

**JUNTA DE ANDALUCIA****GABINETE JURÍDICO**

Servicios Centrales

**INFORME 2020/6 PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE MODIFICA LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DEL DECRETO 41/2018, DE 20 DE FEBRERO, POR EL QUE SE REGULA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS SOCIALES A TRAVÉS DE LA FIGURA DEL CONCIERTO SOCIAL EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA**

*Disposiciones de carácter general. Decreto. Servicios Sociales. Concierto Social. Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía. Prórroga de contratos y convenios anteriores.*

Remitido por la Ilma. Sra. Secretaría General Técnica de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación el proyecto de Decreto de referencia para la emisión del informe preceptivo que contempla el artículo 78.2.a) del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, se formulan las siguientes

**CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**PRIMERA.** El Decreto cuyo proyecto se somete a informe tiene por objeto la modificación de la Disposición transitoria primera del Decreto 41/2018, de 20 de febrero, por el que se regula la prestación de los Servicios Sociales a través de la figura del Concierto Social en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En concreto, se trataría de sustituir el límite temporal máximo para la vigencia de los contratos y convenios anteriores a la entrada en vigor del Decreto 41/2018, establecido inicialmente en dos años desde esta última fecha, para pasar a fijarse como tal el día 24 de noviembre de 2020. Así, aquellos dos años se cumplirían el 24 de febrero del año en curso, 2020, por lo que se admitiría la vigencia de aquellas relaciones durante nueve meses más.

**SEGUNDA.** En cuanto al marco competencial y normativo en el que se encuadraría este proyecto, basta con remitirnos al que fue delimitado en el expediente correspondiente a la elaboración del proyecto que terminó aprobándose como Decreto 41/2018, y en concreto, a las consideraciones que al respecto hacíamos en nuestro informe SSPI055/2017.

**TERCERA.** Para completar la presentación del proyecto remitido, diremos que su estructura consta de una parte expositiva, un artículo único y una disposición final, división que resulta coherente con el contenido del mismo.


**CUARTA.** Desde el punto de vista procedimental, debemos hacer las siguientes observaciones:

4.1.- En el expediente remitido consta Propuesta sobre el **trámite de audiencia** e información pública, firmada por la Sra. Viceconsejera el 8 de enero de 2020, en el que se propone otorgar audiencia a una serie de entidades, así como practicar el trámite de información pública. Al margen de



Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código	43Cve704EZSELV0EHF2QbjR71Nr_3R	Fecha	04/02/2020
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	Página	1/6



# JUNTA DE ANDALUCÍA

## GABINETE JURÍDICO

Servicios Centrales

que se acredite que el trámite de audiencia se confirió a cada una de las entidades señaladas, se recomienda, de acuerdo con los artículos 43.5 y 45.1.c) de la Ley 6/2006 de 24 de octubre, de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, motivar debidamente en el expediente que el trámite de audiencia a la ciudadanía cuyos derechos e intereses legítimos se han considerado afectados por el Decreto se haya conferido precisamente a través de cada una de las organizaciones y asociaciones que constan en el mismo, en cuanto se consideren reconocidas por la ley y que la agrupe o la represente así como que sus fines guardan relación directa con el objeto de la disposición.

4.2.- De manera especial debemos referirnos al carácter preceptivo o no del dictamen del **Consejo Consultivo de Andalucía** sobre el presente proyecto normativo. Así, obra en el expediente Memoria Justificativa relativa a dicho trámite y suscrita por la Sra. Viceconsejera de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación el 31 de enero de 2020, documento en el que se muestra su criterio favorable a no considerar necesario recabar dicho dictamen, y ello con fundamento en la jurisprudencia del Tribunal Supremo según la cual *"puede prescindirse del dictamen del Cuerpo Consultivo cuando se trate de normas reglamentarias que se limiten a introducir modificaciones no sustanciales en la regulación anterior y no tengan un engarce directo con las leyes de que deriven."*

En efecto, tiene declarado el Alto Tribunal (Sentencias de 13 de noviembre de 2001 y 9 de febrero de 2010) que *"el dictamen no es necesario cuando, por tratarse de modificaciones no sustanciales de una materia cuya previa regulación reglamentaria ya ha sido objeto de dictamen, se cuenta ya con el criterio o ilustración del órgano consultivo"*. En este sentido, no podría considerarse que la interpretación sostenida por la Sra. Viceconsejera careciera de todo fundamento, y ello teniendo en cuenta que el proyecto de Decreto que culminó con la aprobación del Decreto 41/2018, fue objeto del Dictamen 58/2018, de 7 de febrero, en el que el Consejo Consultivo de Andalucía se manifestó expresamente sobre el contenido de la Disposición transitoria primera que contenía el proyecto:

*"Aunque el Consejo no ignora que dicha norma ha sido modificada a lo largo de la tramitación, precisamente como consecuencias de sugerencias para mejorar su redacción y hacerla más inteligible, el Consejo Consultivo entiende que sigue presentando dificultades de comprensión, independientemente de que en el expediente sí se ha dejado clara su finalidad."*

Resulta relevante acudir al expediente de aquel proyecto que consta publicado en el Portal de Transparencia de la Junta de Andalucía y comprobar cuál era el texto que se sometió a dictamen del superior órgano consultivo de la Administración autonómica, así como indagar cuál era la finalidad de la disposición transitoria en cuestión que, según dicho órgano, habría quedado claramente reflejada en el expediente. Así, el proyecto sobre el que versó el dictamen preveía lo siguiente:

*"Disposición transitoria primera. Renovación de los conciertos actuales."*

*1. Los convenios o contratos entre la entidad pública concertante y las entidades prestadoras de servicios sociales, que se encuentren vigentes a la fecha de entrada en vigor del presente decreto, se mantendrán vigentes hasta el primer acceso al régimen de concierto social, al objeto de que la*

Plaza de España, Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código	43CvE704E2SELV0EHF2QbjR71Nr_3R	Fecha	04/02/2020
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA	Página	2/6
Url De Verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>		



**JUNTA DE ANDALUCIA****GABINETE JURÍDICO**

Servicios Centrales

*prestación de los servicios sociales incluidos en el ámbito de aplicación del decreto se adecuen al marco normativo previsto, de acuerdo con las disponibilidades presupuestarias y en un plazo máximo de dos años.*

*2. La entidad pública concertante indicará expresamente a cada una de las entidades a las que se refiere el apartado 1, que el régimen jurídico aplicable hasta el primer acceso al régimen del concierto social será el del contrato o convenio del que trae causa.*

*3. La primera concesión del régimen del concierto social supondrá la extinción del concierto a que se refiere el apartado 1 de esta disposición."*

En cuanto al sentido de esta norma, parece que podría deducirse del Informe de valoración de nuestro Informe SSPI055/2017, firmado por la Coordinadora General de Viceconsejería el 24 de noviembre de 2017, en el que, a nuestra recomendación para "precisar que el mantenimiento de la vigencia de esos convenios y contratos anteriores dependería de que ello resultara procedente según la normativa general de aplicación a tales instrumentos, es decir, si fuera conforme a los límites temporales previstos para los convenios en la Ley 40/2015 y al régimen de prórrogas contractuales que le fuera aplicable, por ejemplo.", contestaba afirmando que "el objetivo de esta disposición es, precisamente, mantener la vigencia de esos convenios y contratos anteriores, por lo que no se considera oportuno introducir modificaciones en el tenor literal que pudieran confundir o excepcionar este mandato, y todo ello para salvaguardar la continuidad de la atención a las personas."

Siendo éste el único documento en el que encontramos referencia expresa al propósito de tal disposición transitoria, hemos de considerar que el Consejo Consultivo daba por buenas dichas explicaciones, aunque la redacción propuesta le pareciera mejorable.

Tratándose ahora, con el nuevo proyecto, tan sólo de ampliar en nueve meses más el periodo máximo de dos años durante los que se podría prolongar la vigencia de los convenios y contratos anteriores al Decreto 41/2018, podría razonablemente considerarse que las cuestiones principales que plantea esta norma transitoria fueron ya ventiladas por el Consejo Consultivo de Andalucía, no siendo preciso por ello recabar de nuevo su criterio al respecto.

4.3.- La Federación Andaluza de Municipios y Provincias ya advirtió en su escrito de 22 de enero de 2020 sobre la posibilidad de ser necesario recabar el informe del **Consejo Andaluz de Gobiernos Locales**, si es que el proyecto de Decreto afectara a las competencias locales propias. Aunque en el informe de la Sra. Viceconsejera valorando las observaciones derivadas de los informes preceptivos y de los trámites de audiencia y de información públicas, nada se dice al respecto, entendemos que, en efecto, habría que solicitar aquel informe, de acuerdo con los artículos 57.2 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, y 2 del Reglamento de Funcionamiento del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, aprobado por el Decreto 263/2011, de 2 de agosto. Y ello teniendo en cuenta las competencias locales en materia de servicios sociales que estarían implicadas (artículo 51 Ley 9/2016, de Servicios Sociales de Andalucía) y que el Decreto objeto de modificación

Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código:	43Cve704EZSELVQEHF2QbjR71Nr 3R	Fecha:	04/02/2020
Firmado Por:	ANTONIO LAMELA CABRERA	Página:	3/6
Url De Verificación:	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>		



**JUNTA DE ANDALUCÍA****GABINETE JURÍDICO**

Servicios Centrales

incluye en su ámbito de aplicación también a las entidades locales, lo que haría que éstas se encontraran también obligadas, en principio, a poner en efectivo los conciertos sociales el próximo 24 de febrero, por lo que podrían tener un criterio acerca de la fijación de un nuevo límite temporal.

4.4.- En relación también con la participación de las entidades locales en el procedimiento de elaboración de este proyecto, se advierte que la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía, creó la **Comisión de Coordinación y Colaboración de los Servicios Sociales**, entre cuyas funciones se encuentra la de *"Conocer y analizar los proyectos de disposiciones de carácter general que afecten a competencias de ejecución o gestión de los servicios sociales de competencia municipal."* Por tanto, de haberse llegado a constituir efectivamente dicho órgano, debería remitírsele también el proyecto de Decreto.

4.5.- Igualmente, también debe solicitarse el informe preceptivo de la **Comisión Consultiva de Contratación Pública de Andalucía**, de acuerdo con el artículo 2.1 .a) del Decreto 93/2005, de 23 de marzo, que regula la organización y funcionamiento de este órgano consultivo, salvo que se acoja el mismo razonamiento hecho para sostener la dispensa del dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía.


4.6.- Por otro lado, ha de recabarse el informe preceptivo del **Consejo de Servicios Sociales de Andalucía**, de acuerdo con el artículo 17.2 .a) de la Ley 9/2016, de Servicios Sociales de Andalucía, y con el artículo 3.1 .a) del Decreto 2/2018, de 9 de enero, que regula su composición y régimen de funcionamiento.

4.7.- Hemos de indicar además que no consta en el expediente que en ningún momento se haya informado del proyecto de Decreto a la **Comisión Permanente de Diálogo con la Mesa del Tercer Sector de Andalucía**, creada mediante el Decreto 98/2016, de 10 de mayo, en cuyo artículo 3.1 se establece que *"La Comisión tendrá como objetivo principal impulsar un foro de diálogo, colaboración y cooperación estable y permanente, con la finalidad de coordinar acciones a favor de los derechos sociales, la política social y la lucha contra las situaciones de exclusión y pobreza en Andalucía"*, estableciéndose entre sus funciones la de *"Ser informada de los proyectos normativos, planes e iniciativas de política social promovidos por la Administración de la Junta de Andalucía que afecten a la Mesa del Tercer Sector de Andalucía o que incidan en el campo de acción de la misma"*.

**QUINTA.** Se recomienda dejar constancia en el expediente de que el proyecto de reglamento se hizo público en el momento en el que se sometió al trámite de audiencia y al de información pública, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13.1.c) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

Asimismo, se recuerda que, en su caso, cuando se solicitara el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía y, en su caso, el del Consejo Económico y Social de Andalucía, debería

Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código:	43Cve704EZSELV0EHF2QbjR71Nr 3R	Fecha:	04/02/2020	
Firmado Por:	ANTONIO LAMELA CABRERA			
Url De Verificación:	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	Página:	4/6	

**JUNTA DE ANDALUCIA****GABINETE JURÍDICO**

Servicios Centrales

publicarse también el proyecto, dándose cumplimiento así a la exigencia para ello del artículo 7.c) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y del artículo 13.1.c) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

Por último, también debería constar que se habrían publicado las memorias e informes que conformen el expediente de elaboración de este texto normativo con ocasión de la publicidad del mismo, como así ordenan el artículo 7.d) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y el artículo 13.1.d) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

**SEXTA.** Pasando ya el estudio pormenorizado del contenido del proyecto, hemos de comenzar advirtiendo que, dada la trascendencia de la modificación normativa propuesta, entendemos que debería realizarse un mayor esfuerzo por motivar de forma completa y detallada las razones y circunstancias que llevan a su tramitación. Es decir, tanto en la parte expositiva del proyecto, como en la Memoria Justificativa de 8 de enero de 2020 que figura en el expediente, se alude a la insuficiencia del plazo fijado en la versión actual de la Disposición transitoria primera del Decreto 41/2018 para culminar el proceso de adaptación al mismo, al no estar garantizado que todos los conciertos sociales necesarios puedan estar adjudicado al término del plazo señalado en aquélla. En concreto, de la Memoria parece desprenderse que esta circunstancia concurriría sólo en los conciertos sociales que tendrían por objeto los servicios de acogimiento residencial para menores tutelados y los de orientación, asesoramiento e inserción laboral modalidad alta intensidad, si bien no se profundiza en la explicación del porqué de la imposibilidad de ejecución de los conciertos sociales en estos ámbitos antes de la fecha de referencia.

También se señala de forma imprecisa que *"en los procesos de contratación del concierto de plazas para la prestación de los servicios de Atención Residencial, Centros de día, Centro de día con terapia ocupacional y Centros de noche, para personas mayores y personas con discapacidad en situación de dependencia, varias entidades con contratos convencionales suscritos y vigentes pueden quedar excluidas del procedimiento de adjudicación concertada, como consecuencia de incidencias resultantes de acontecimiento imprevisibles para el órgano concertante"*, sin que ofrezca más detalle acerca de cuáles serían dichas incidencias, ni sobre el alcance que la exclusión de tales entidades tendría sobre la puesta en servicio efectivo de los conciertos sociales precisos y cuya adjudicación se estaría tramitando.

La identificación completa de los motivos por los que no sería posible cumplir la puesta en práctica del sistema de conciertos sociales el próximo 24 de febrero de 2020 serviría, no sólo para justificar de forma idónea el proyecto normativo presente, sino, sobre todo, para dar sentido al nuevo límite temporal que se situaría en el 24 de noviembre de 2020, de manera que quedara constancia en el expediente de la estimación razonada y razonable de que esas circunstancias habrían desaparecido con la antelación suficiente como para poner o tener en ejecución ese día todos los conciertos sociales precisos. Ello exigiría, obviamente, el desarrollo también en el expediente de las soluciones que se aplicarían para garantizar que fuera así.

Plaza de España. Puerta de Navarra. s/n 0 41013 Sevilla

Código	43Cve704EZSELV0EHF2QbjR71Nr_3R	Fecha	04/02/2020
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	Página	5/6



**JUNTA DE ANDALUCIA****GABINETE JURÍDICO**

Servicios Centrales

**SÉPTIMA.** Continuando con el análisis de la letra del contenido que se propone para la Disposición transitoria primera del Decreto 41/2018, hemos de traer aquí de nuevo la observación hecha en nuestro Informe SSPI055/2017, sobre el proyecto de Decreto original, cuando recomendábamos *"precisar que el mantenimiento de la vigencia de esos convenios y contratos anteriores dependería de que ello resultara procedente según la normativa general de aplicación a tales instrumentos, es decir, si fuera conforme a los límites temporales previstos para los convenios en la Ley 40/2015 y al régimen de prórrogas contractuales que le fuera aplicable, por ejemplo."*

En este sentido, somos conocedores de la problemática que se ha suscitado en la interpretación y aplicación de dicha disposición y que fue abordada por la Asesoría Jurídica de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales a través de sus Informes IPI038/2018, de 7 de marzo, y IPI071/2018, de 21 de marzo, emitidos a petición de la Ilma. Sra. Secretaria General Técnica y de la Ilma. Sra. Directora General de Infancia y Familias, respectivamente, a cuyas consideraciones nos remitimos.

En orden a atajar desde el inicio las dudas que pudieran suscitarse posteriormente al llevar a efecto la ampliación del plazo de vigencia dispuesta en el Decreto proyectado, debería hacerse un análisis exhaustivo de la situación de cada uno de los contratos y convenios que resultarían afectados por la modificación prevista, valorando la compatibilidad de la extensión temporal de su vigencia hasta el máximo del 24 de noviembre de 2020, por un lado, con las reglas generales y específicas que fueran de aplicación a dicha incidencia. Todo ello con el fin de garantizar el respeto de la legislación básica estatal en materia de contratación pública y de convenios.

Es cuanto me cumple someter a la consideración de V.I., sin perjuicio de que se cumplimente la debida tramitación procedimental y presupuestaria.

**El Letrado de la Junta de Andalucía  
Jefe del Área de Asuntos Consultivos**

Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código	43CVe704EZSELV0EHF2QbjR71Nr 3R	Fecha	04/02/2020
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	Página	6/6

