

59.024.2019

INFORME SOBRE EL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REGULA EL CONCIERTO SOCIAL PARA LA PRESTACIÓN DE LA ATENCIÓN INFANTIL TEMPRANA.

Se ha recibido para informe el referido proyecto de Decreto, solicitado por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud y Familias.

I. COMPETENCIA.

El presente informe se emite en virtud del artículo 33 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, del artículo 2.c) del Decreto 260/1988, de 2 de agosto, por el que se desarrollan atribuciones para la racionalización administrativa de la Junta de Andalucía, y del artículo 5.3º.n) del Decreto 99/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior.

El proyecto de Decreto -que figura como "Borrador sometido a trámite de audiencia, información pública e informes"- está compuesto por treinta y dos artículos, una disposición transitoria, una derogatoria y dos disposiciones finales. Junto al proyecto se acompaña, como único documento, el 'informe de valoración de cargas administrativas', suscrito el 19 de septiembre de 2019 por la Secretaría General de Familias de dicho Departamento.


En la solicitud de informe se especifica que ha sido declarada la *urgencia* de la tramitación del procedimiento de elaboración, instando a que el informe se emita en un plazo de cinco días.

II. PLANTEAMIENTO Y ANTECEDENTES.

1. A tenor del artículo 1 del proyecto de Decreto, su objeto es establecer el régimen jurídico aplicable al 'concierto social' en materia de Atención Infantil Temprana, instrumento por medio del cual se produce la prestación de la Atención Infantil Temprana a través de entidades, que "se configura como *un contrato administrativo especial*, de acuerdo con lo previsto en el artículo 25.1º.b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014".

Como expresa el preámbulo del proyecto, la Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía estableció, como prestación de salud pública, la Atención Infantil Temprana dirigida a la población infantil de cero a seis años afectada por trastornos en el desarrollo o con riesgo de padecerlos. Esta prestación fue desarrollada por el *Decreto 85/2016, de 26 de abril, por el que se regula la intervención integral de la Atención Infantil Temprana*, definiéndola como el "conjunto de intervenciones planificadas por un conjunto de profesionales de orientación multidisciplinar o transdisciplinar dirigidas a la población infantil menor de seis años, a la familia y al entorno, que tienen por objetivo dar respuesta lo más pronto posible a las necesidades transitorias o permanentes que presenta la población infantil con trastornos en su desarrollo o que tienen el riesgo de padecerlos".

Por su parte, la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía reconoce (artículo 17) la Atención Infantil Temprana como un *derecho* que

Código:	43Cve923DSTHN3R7rwYVhTt79w1xxV	Fecha:	11/11/2019	
Firmado Por:	ANA MARIA VIELBA GOMEZ ROSA MARIA CUENCA PACHECO			
Url De Verificación:	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página:	1/5	

asiste a la población infantil menor de seis años con discapacidad que presente trastornos del desarrollo o riesgo de padecerlos, previendo la posibilidad de utilizar la figura del concierto social como fórmula para la prestación de dicho servicio.

El preámbulo del proyecto también especifica que el Decreto 85/2016, de 26 de abril, regula en su artículo 22.2º la posibilidad de organizar la Atención Infantil Temprana a través de conciertos sociales, como modalidades diferenciadas de las recogidas en la normativa de contratación del sector público.

2. Es conveniente advertir que el proyecto de Decreto se atiene -en muchas ocasiones hasta literalmente- al *Decreto 41/2008, de 20 de febrero, por el que se regula el concierto social para la prestación de los servicios sociales* (BOJA de 23 de febrero), que fue objeto del dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 58/2018, de 7 de febrero.

La correspondencia del proyecto objeto de nuestro informe con el Decreto 41/2008, de 20 de febrero, no alcanza solo a gran parte de contenido, sino que incluso llega al número y denominación de sus artículos, así como a su estructura (número y denominación de sus Capítulos y de sus Secciones). La excepción se encuentra en que el proyecto de Decreto no cuenta con un precepto dedicado a regular las 'obligaciones de las personas usuarias de los servicios concertados', como es el artículo 24 del Decreto 41/2008, centrado en la *obligación de participar en el coste* de los servicios.

III. CONSIDERACIONES.

Analizado el texto del proyecto de Decreto y en el ámbito de las competencias atribuidas a esta Secretaría General por las normas arriba referenciadas, se emiten las siguientes consideraciones.

ARTÍCULO 8. REQUISITOS DE ACCESO AL RÉGIMEN DEL CONCIERTO SOCIAL.


A tenor de su apartado primero, entre los requisitos que han de cumplir las entidades licitadoras para acceder al régimen del concierto social figura, bajo la letra f), el consistente en que

"El centro que gestione la entidad licitadora deberá contar con la debida autorización de funcionamiento vigente y estar inscrito en el Registro Andaluz, Servicios y Establecimientos Sanitarios, en los términos que reglamentariamente se determinen. En caso de que una misma entidad contase con más de un centro para la prestación de los servicios de Atención Infantil Temprana, deberá acreditar que cada uno de ellos cuenta con la preceptiva autorización administrativa de funcionamiento y con la correspondiente inscripción en citado registro".

Entendemos que debería considerarse efectuar modificaciones en la redacción del contenido de esta letra f), toda vez que:

- La expresión "en los términos que reglamentariamente se determinen" puede ser confusa, puesto que podría entenderse como la necesidad de que la persona titular de la Consejería de Salud y Familias apruebe una Orden a través de la que regular esta materia. Sin embargo, salvo error por nuestra parte, ésta se encuentra regulada en el *Decreto 69/2008, de 26 de febrero, por el que se establecen los procedimientos de las autorizaciones sanitarias, y se crea el Registro Andaluz de Centros, Servicios y Establecimientos Sanitarios*, en concreto en sus artículos 12 (autorización de funcionamiento) y 20 (inscripción en dicho registro).

- Directamente relacionado con lo anterior, el Decreto 69/2008, de 26 de febrero, prescribe que una vez emitida la autorización de funcionamiento, la inscripción registral "se realizará de oficio". Es decir, la entidad que ha obtenido la autorización de funcionamiento de su Centro de Atención Infantil Temprana, no ha de iniciar un segundo procedimiento administrativo, no ha de presentar una solicitud de *inscripción*, sino que ésta es realizada de oficio por la Consejería de Salud y Familias.

Código:	43Cve923D5THN3R7rwYVhtt79w1xxV	Fecha	11/11/2019	
Firmado Por	ANA MARIA VIELBA GOMEZ ROSA MARIA CUENCA PACHECO			
Url De Verificación	https://ws950.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	2/5	

Siendo así, podría valorarse modificar esta expresión -"contar con la debida autorización de funcionamiento vigente y estar inscrito en el Registro Andaluz, Servicios y Establecimientos Sanitarios"- , para que no parezca que se trata de dos exigencias o requisitos independientes.

- Finalmente, instamos a que se modifique la redacción de su último inciso, en concreto cuando determina que en caso de que una misma entidad cuente con más de un centro para la prestación de los servicios de Atención Infantil Temprana, "deberá *acreditar*" que cada uno de ellos cuenta con la preceptiva autorización administrativa de funcionamiento.

El motivo es que si la autorización de funcionamiento -debería suprimirse el término "administrativa", por superflua- ha sido emitida por la propia Consejería competente en materia de Atención Infantil Temprana, se trata de un requisito que le consta a dicha Consejería, debiendo evitar exigir a los interesados la aportación de documentos o datos que hayan sido elaborados por ella (artículos 28 y 53.1º.d) de la Ley 39/2015).

ARTÍCULO 16. COMISIÓN DE VALORACIÓN.

1. Este precepto determina que el órgano competente para adjudicar el concierto social designará en la convocatoria de licitación una comisión de valoración, que será la encargada de valorar las ofertas presentadas.

Respecto de su composición, únicamente establece que estará compuesta por "*personas, sin vínculos ni relación mercantil con las entidades licitadoras, con conocimientos y experiencia en la materia, designadas por el órgano competente para la adjudicación del concierto social, debiendo tener, al menos, las personas designadas para la Presidencia y Secretaría de la misma, la condición de personal funcionario. Entre sus miembros deberá figurar un representante del órgano encargado del asesoramiento jurídico de la Administración o entidad concertante y un representante de la respectiva Intervención*".


La falta de determinación de aspectos relevantes sobre su composición (como los relativos al número de miembros; o a los *criterios o requisitos* exigidos para su designación -y para que sean designados quienes puedan sustituirlos, cuando proceda-, entre otros) conduce a que:

a) El proyecto de Decreto no se atenga plenamente, en esta materia, ni a las exigencias impuestas por los artículos 89 y 92 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía a las normas que creen órganos colegiados, ni tampoco a las determinaciones del *Decreto 39/2011, de 22 de febrero, por el que se establece la organización administrativa para la gestión de la contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales*.

b) La composición de este órgano (número de miembros; requisitos o cualificación exigida a sus miembros) quede a la libre decisión del órgano competente para la adjudicación al convocar la licitación que, para cada concierto social, podrá establecer diferencias en tales aspectos.

Entre la documentación remitida a esta Secretaría General no figura ningún de los fundamentos que hayan conducido a la Consejería impulsora del proyecto normativo a crear esta situación. Entendemos que en el expediente de elaboración de este proyecto ha de constar el documento en el que figuren tales motivos.

2. Su apartado tercero prescribe que "el régimen de funcionamiento de la comisión de valoración será el previsto para los órganos colegiados en el Capítulo II del Título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y lo dispuesto en la Sección 1ª del Capítulo del Título IV de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía".

Código:	43Cve92305THN3R7rwYVhtt79w1xxV	Fecha:	11/11/2019	
Firmado Por:	ANA MARIA VIELBA GOMEZ ROSA MARIA CUENCA PACHECO			
Url De Verificación:	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página:	3/5	

Al respecto, hemos de advertir que:

a) El Capítulo II está compuesto por cuatro Secciones, siendo la tercera la dedicada específicamente a regular los órganos colegiados.

Además, esta sección tercera se divide, a su vez, en dos subsecciones, siendo básicos únicamente los preceptos de la primera subsección (artículos 15 a 18). De hecho, la segunda subsección figura bajo el rótulo "de los órganos colegiados de la Administración General del Estado" (artículos 19 a 22).

De acuerdo con lo anterior, sería procedente modificar la redacción del artículo 16.3º del proyecto, con el objeto de que sea más precisa la determinación de los preceptos de la Ley 40/2015, de 1 de octubre que serán aplicables a la comisión de valoración.

b) Los artículos 88 a 96 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre (que son los que componen la Sección 1ª del Capítulo de su Título IV), no son los únicos preceptos de este texto legal dedicados a los órganos colegiados, sino que también sus artículos 18 y 19 contienen prescripciones específicas al respecto, en concreto relativas a que en su composición ha de respetarse la *representación equilibrada de mujeres y hombres*.

Sobre este aspecto, es preciso tener en cuenta la nueva redacción que ha dado la Ley 9/2018, de 8 de octubre, de modificación de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía (BOJA de 15 de octubre), al artículo 11.2º de la Ley 12/2007, cuya actual redacción es la siguiente:

"En la composición de los órganos colegiados de la Administración de la Junta de Andalucía deberá respetarse la representación equilibrada de mujeres y hombres, **incluyendo** en el cómputo a aquellas personas que formen parte de los mismos en función del cargo específico que desempeñen."

La exigencia de representación equilibrada de mujeres y hombres en los órganos colegiados de la Administración de la Junta de Andalucía es un aspecto omitido con la actual redacción del artículo 16.3º del proyecto de Decreto.

ARTÍCULO 31. PROCEDIMIENTO DE RESOLUCIÓN DEL CONCIERTO SOCIAL.


1. Su apartado cuarto regula el plazo para emitir y notificar la resolución del procedimiento de resolución del concierto social, determinando que será de tres meses "a contar desde la notificación del acuerdo de iniciación".

Desconocemos el motivo por el que este precepto se separa del régimen general establecido por el artículo 21.3º.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, cuando prescribe que en los procedimientos iniciados de oficio -como es el regulado en el precepto ahora analizado- el plazo se computa "desde la fecha del acuerdo de iniciación".

De hecho, en el propio proyecto de Decreto se regulan otros procedimientos iniciados de oficio, determinando que el plazo para adoptar y notificar la resolución se computa "desde la fecha del acuerdo de iniciación", como sucede en el 26.2º.

2. De acuerdo con su apartado quinto, el transcurso del plazo sin que se haya notificado expresa "producirá los efectos del artículo 25 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre".

Debe tenerse en cuenta que el artículo 25 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, regula dos supuestos distintos, otorgando unos efectos jurídicos diferentes en función de que estemos ante un

Código:	43Cve923DSTHN3R7rwYVhtt79w1xxV	Fecha:	11/11/2019	
Firmado Por:	ANA MARIA VIELBA GOMEZ ROSA MARIA CUENCA PACHECO			
Url De Verificación:	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página:	4/5	

procedimiento del que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas favorables, o ante un procedimiento en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen.

Para el primer caso, los efectos otorgados por dicho precepto legal si no ha sido adoptada y notificada la resolución en plazo son que los interesados que hubieran comparecido podrán entender *desestimadas* sus pretensiones por silencio administrativo; en el segundo caso, los efectos otorgados son los de producirse la *caducidad*. Entendemos que lo pretendido por el artículo 31.5º del proyecto de Decreto es aludir a esto último ('caducidad' del procedimiento administrativo).


En todo caso, debería modificarse este apartado quinto para que en el mismo se exprese la correspondiente previsión, evitando cualquier duda al respecto.

LA SECRETARIA GENERAL PARA LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Ana María Vielba Gómez.

LA JEFA DEL SERVICIO DE ORGANIZACIÓN
Y SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA.

Rosa Mª Cuenca Pacheco.

Código:	43Cve9230STHN3R7rwYVhtt79w1xxV	Fecha:	11/11/2019	
Firmado Por:	ANA MARIA VIELBA GOMEZ ROSA MARIA CUENCA PACHECO			
Url De Verificación:	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página:	5/5	