

**INFORME SSCC2020/2 PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REGULA EL CONCIERTO SOCIAL PARA LA PRESTACIÓN DE LA ATENCIÓN INFANTIL TEMPRANA.**

**Asunto: Disposición de carácter general: decreto. Competencia administrativa: salud. Concierto social para la prestación de la atención infantil temprana. Naturaleza jurídica del concierto social.**

Remitido por la Ilma. Sra. Secretaria General Técnica de la Consejería de Salud y Familias, proyecto de Decreto referenciado para su informe, conforme al 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 los siguientes:

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Con fecha 27 de diciembre de 2019, se ha remitido proyecto de Decreto referenciado, adjuntándose el expediente mediante un consigna.

**SEGUNDA.-** Con fecha 20 de enero de 2020 y a petición de esta Asesoría Jurídica, se ha recepcionado vía correo electrónico Informe de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, dado que no constaba en el expediente administrativo.

**CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**PRIMERA.-** El presente proyecto de Decreto tiene por objeto regular el concierto social para la prestación de la atención infantil temprana. Según la Memoria Justificativa:

*“(...) las novedades jurídicas introducidas por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (...) que determinan por un lado, la desaparición de la figura del contrato de gestión de servicios públicos y, por tanto, de la regulación de algunas formas de gestión indirecta como el concierto, y contemplan de otro, una nueva y más precisa regulación de los denominados <<servicios a personas>>, entre los que se encuadra la Atención Infantil Temprana, permitiendo abrir nuevas posibilidades respecto a la organización de dichos servicios, aconsejan redefinir la fórmula para la prestación de este servicio, en aras a avanzar en una gestión más eficaz y eficiente, así como dotar al sistema de mayor calidad, estabilidad y continuidad, donde primen aspectos como la atención personalizada, la implicación de la comunidad o la continuidad, entre otros.*

*Por tanto, el presente proyecto de Decreto resulta necesario al requerirse una regulación completa y detallada de la nueva fórmula de gestión del servicio de Atención Infantil Temprana, a través de la figura del concierto social, como paso previo a su adjudicación, regulando los aspectos y criterios a los que ha de someterse, tales como requisitos previstos, tramitación de la solicitud, formalización, condiciones de actuación de las entidades concertadas, vigencia o duración máxima del concierto y sus*



<b>Código:</b>	43Cve03266MLZLnLXkmvanili0Yy8_	<b>Fecha</b>	28/01/2020	
<b>Firmado Por</b>	JAIME VAILLO HERNANDEZ			
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	<b>Página</b>	1/8	

*causas de extinción, condiciones para su renovación o modificación, obligaciones de las entidades que presten el servicio concertado y de la Administración otorgante, la sumisión al derecho administrativo, y otras condiciones necesarias en el marco de lo previsto en la ley”.*

Respecto al texto remitido, se reproduce en gran parte y de forma literal el Decreto 41/2018, de 20 de febrero, por el que se regula el concierto social para la prestación de los servicios sociales, por lo que sólo se efectuarán consideraciones jurídicas o de técnica normativa sobre las peculiaridades introducidas en el presente proyecto, así como aquellas que no se habrían adaptado al Informe de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, al no haberse remitido informe de valoración a las consideraciones contenidas en el mismo.

**SEGUNDA.-** Las competencias de la Comunidad Autónoma en cuya virtud se fundamenta el proyecto de Decreto, se halla en el artículo 55.2 del Estatuto de Autonomía, según el cual *“Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia compartida en materia de sanidad interior y, en particular y sin perjuicio de la competencia exclusiva que le atribuye el artículo 61, la ordenación, planificación, determinación, regulación y ejecución de los servicios y prestaciones sanitarias, sociosanitarias y de salud mental de carácter público en todos los niveles y para toda la población, la ordenación y la ejecución de las medidas destinadas a preservar, proteger y promover la salud pública en todos los ámbitos (...)”.*

El artículo 47.1.1ª determina que es competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma *“El procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia de la Comunidad Autónoma (...)”*, indicando el apartado 2.3ª como competencia compartida *“los contratos”*.

Junto a las competencias enunciadas, dentro del Capítulo II del Título I del Estatuto de Autonomía, en el que se regulan los *“Derechos y deberes”*, el artículo 18.1 preceptúa que *“Las personas menores de edad tienen derecho a recibir de los poderes públicos de Andalucía la protección y la atención integral necesarias para el desarrollo de su personalidad y para su bienestar en el ámbito familiar, escolar y social, así como a percibir las prestaciones sociales que establezcan las leyes”*.

Así mismo el artículo 21.10 del Estatuto dispone que *“Las personas con necesidades educativas especiales tendrán derecho a su efectiva integración en el sistema educativo general de acuerdo con lo que dispongan las leyes”*.

Por último, el artículo 22 establece que *“1. Se garantiza el derecho constitucional previsto en el artículo 43 de la Constitución Española a la protección de la salud mediante un sistema sanitario público de carácter universal (...) 3. Las personas con enfermedad mental, las que padezcan enfermedades crónicas e invalidantes y las que pertenezcan a grupos específicos reconocidos sanitariamente como de riesgo, tendrán derecho a actuaciones y programas sanitarios especiales y preferentes”*.



<b>Código:</b>	43CVe03266MLZLnLXkmvanili0Yy8_	<b>Fecha</b>	28/01/2020	
<b>Firmado Por</b>	JAIME VAILLO HERNANDEZ			
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	<b>Página</b>	2/8	

En consecuencia, entendemos que la Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta competencias para el dictado del proyecto que nos ocupa.

**TERCERA.-** Por lo que se refiere al marco normativo en el que se encuadra el presente proyecto, comenzando por el ámbito internacional, la Convención de Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, en su artículo 24 garantiza “*el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud*”.

Del mismo modo, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas y su Protocolo Facultativo, de 13 de diciembre de 2006, en su artículo 25.a) prevé que los Estados Partes en particular: “*Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades*”.

Por otro lado, el artículo 26 de la citada Convención dispone que “*Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. A tal fin, los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, de forma que esos servicios y programas: a) Comiencen en la etapa más temprana posible y se basen en una evaluación multidisciplinar de las necesidades y capacidades de la persona*”.

Dentro de la normativa estatal, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, en su artículo 11.2 señala que serán principios rectores de la actuación de los poderes públicos “*a) La supremacía del interés del menor (...) c) Su integración familiar y social. d) La prevención de todas aquellas situaciones que puedan perjudicar su desarrollo personal*”.

La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, en su Disposición Adicional Decimotercera, establece que “*Sin perjuicio de los servicios establecidos en los ámbitos educativo y sanitario, el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia atenderá las necesidades de ayuda a domicilio y, en su caso, prestaciones económicas vinculadas y para cuidados en el entorno familiar a favor de los menores de 3 años acreditados en situación de dependencia*”.

El Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, en el apartado 6.1.6 de su Anexo II, se contempla como atención y servicio específico dentro de los servicios



<b>Código:</b>	43CVe03266MLZLnLXkmvanili0Yy8_	<b>Fecha</b>	28/01/2020
<b>Firmado Por</b>	JAIME VAILLO HERNANDEZ		
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	<b>Página</b>	3/8



de atención a la infancia, la “*Detección de los problemas de salud, con presentación de inicio en las distintas edades, que puedan beneficiarse de una detección temprana en coordinación con atención especializada*”.

Descendiendo a nuestra Comunidad Autónoma, la Ley 1/1998, de 20 de abril, de los derechos y la atención al menor, contempla en su artículo 3.1 el principio de que “*Primará el interés superior del menor frente a cualquier otro interés legítimo*”.

La Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, en su artículo 6.2 establece que “*Los niños (...) tienen derecho a actuaciones y programas sanitarios especiales y preferentes*”.

La Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía, preceptúa en su artículo 14 que “*Las personas menores (...) tendrán derecho a programas de salud pública específicos o adaptados a sus necesidades especiales*”, añadiendo en su artículo 60.2.q) como prestación de salud pública “*La atención temprana dirigida a la población infantil de 0 a 6 años afectada por trastornos en el desarrollo o con riesgo de padecerlos*”.

El Decreto 137/2002, de 30 de abril, de apoyo a las familias andaluzas, establece en su artículo 28.bis que “*Se implantará el Programa de Apoyo Familiar en Atención Temprana, para hacer frente a los problemas que plantea dentro de la familia el nacimiento de niños/as que presentan alteraciones en el desarrollo, o riesgo de padecerlas*”.

En desarrollo de todo lo anterior fue dictado el Decreto 85/2016, de 26 de abril, por el que se regula la Atención Infantil Temprana en Andalucía, que en su artículo 22.2 dispone que “*La Consejería competente en materia de salud podrá organizar la prestación del servicio de Atención Infantil Temprana a través de conciertos sociales, como modalidades diferenciadas de las recogidas en la normativa de contratación del sector público*”.

Posteriormente a la entrada en vigor de dicho Decreto se aprobó la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad de Andalucía, que en su artículo 17 señala que “*La prestación del servicio de atención infantil temprana se podrá organizar a través de conciertos sociales, como modalidades diferenciadas de las recogidas en la normativa de contratación del sector público, y conforme a lo establecido en el artículo 34 de esta ley*”, según el cual “*Los servicios sociales destinados a las personas con discapacidad que sean prestados por la iniciativa privada podrán llevarse a cabo a través de conciertos sociales como modalidades diferenciadas de las recogidas en la normativa de contratación del sector público. En cualquier caso, los procedimientos para la formalización de estos instrumentos de colaboración se someterán a los principios de publicidad, transparencia y no discriminación*”.

Por último, en materia de contratos resulta de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.



<b>Código:</b>	43Cve03266MLZLnLXkmvanili0Yy8_	<b>Fecha</b>	28/01/2020	
<b>Firmado Por</b>	JAIME VAILLO HERNANDEZ			
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	<b>Página</b>	4/8	

**CUARTA.-** En cuanto a la estructura, que razonamos correcta, el borrador de decreto consta de 33 artículos, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

**QUINTA.-** Entendemos que se ha cumplimentado hasta ahora la tramitación procedimental prevista con carácter general, para la elaboración de los reglamentos, en el artículo 45 de la Ley 6/2006, de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

5.1.- Sobre el trámite de audiencia, siguiendo lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 6/2006, de 22 de octubre, al que se remite el artículo 43.5, consideramos especialmente relevante que se motive debidamente en el expediente que el trámite de audiencia a la ciudadanía cuyos derechos e intereses legítimos, se han considerado afectados por el anteproyecto, se haya conferido precisamente a través de cada una de las entidades y asociaciones reconocidas por la Ley que constan en el mismo, en cuanto se consideren que la agrupe o la represente y que sus fines guardan relación directa con el objeto de la disposición.


5.2.- Por lo que se refiere a la intervención del Consejo Consultivo, el artículo 17.3 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, que regula dicho órgano, establece que será consultado preceptivamente en los "Proyectos de reglamentos que se dicten en ejecución de las leyes y sus modificaciones". Dado que se está ejecutando el artículo 17 de la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, procede recabar dicho dictamen.

**SEXTA.-** Con carácter previo hemos de referirnos a la naturaleza del concierto social que se regula en el proyecto, articulándose dicho concierto a través de la figura del contrato administrativo especial. Para ello, nos remitimos a lo expuesto en el Informe SSPI00055/17, de 14 de noviembre, solicitado por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, respecto al proyecto de decreto regular la prestación de los servicios sociales a través de la figura del concierto social en la Comunidad Autónoma de Andalucía, debiendo destacar que:

*"Con todo, parece que la falta de claridad de la norma debe llevar a la interpretación más prudente, según la cual, los contratos de servicios sociales estarían sometidos, no sólo a las Directivas y principios comunitarios en las condiciones antes expuestas, sino también a la LCSP, aun teniendo en cuenta también las normas especiales que ésta prevé para dichas figuras, y ello resultando indiferente el nomen iuris que el legislador autonómico empleara para identificar esos contratos, si es que responden al concepto delimitado como tal en la norma estatal. Así vendría a garantizarse una visión integradora de los dos planos que confluyen en la materia, es decir, el comunitario y el estatal, pues de lo contrario habría que distinguir según superaran un umbral económico o concurriera un interés transfronterizo para estar o no a normas de contratación, respecto a las europeas y como antes veíamos, siempre que el servicio social en cuestión se considere como SIEG - Servicio de Interés Económico General- "*



<b>Código:</b>	43CVe03266MLZLnLXkmvanili0Yy8_	<b>Fecha</b>	28/01/2020
<b>Firmado Por</b>	JAIME VAILLO HERNANDEZ		
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	<b>Página</b>	5/8



Teniendo en cuenta las consideraciones contenidas en este Informe, el Consejo Consultivo en su Dictamen n.º 58/2018, de 7 de febrero, concluyó que:

*“Acogiendo el criterio del Gabinete Jurídico, el Proyecto de Decreto sustituye la inicial calificación del concierto social como “modalidad diferenciada del concierto regulado en la normativa de contratación del sector público” (art. 1.3 de los sucesivos borradores del Proyecto de Decreto anteriores al referido informe) por la de “contrato administrativo especial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 25.1.b) de la LCSP.*

*(...) Formalmente, la calificación del concierto social como contrato administrativo especial lo situaría como una forma de gestión indirecta, y esto parece reñido con la clasificación que realiza el propio legislador en la Ley 9/2016, y con lo que se expresa en los artículos 17.4 y 34.4 de la Ley 4/2017, en la que se insiste en la consideración de los conciertos sociales como <<modalidades diferenciadas de las recogidas en la normativa de contratación del sector público>>. Sin embargo, ese dato formal no puede considerarse concluyente.*

*(...) En cualquier caso, lo cierto es que en la calificación contenida en el Proyecto de Decreto no desvirtúa la finalidad esencial perseguida por la regulación de la Ley 9/2006, pues la conceptualización del concierto social como contrato administrativo especial no empaña la visión de las singularidades propias de esta figura ni anula la necesidad de configurar un régimen jurídico ad hoc, sino que reconduce la disciplina del concierto social a una categoría conocida, con perfiles propios, en el seno de la cual pueda satisfacerse los requerimientos que llevaron a concebir el concierto social como una “modalidad diferenciada” de las recogidas en la normativa de contratos del sector público.*

*(...) la calificación del concierto social como contrato administrativo especial permite satisfacer plenamente los objetivos del legislador al mismo tiempo que se reconduce la figura a una categoría conocida y con perfiles mucho más nítidos que los que presenta el concierto social como tertium genus. Entendido como contrato administrativo especial, el concierto social puede ver colmadas las lagunas que presenta en la actualidad, algo que es común en la normativa de otras Comunidades Autónomas.*

*(...) En suma, a la vista de la regulación contenida en la LCSP y de las especialidades de regulación de los contratos administrativos de referencia, cabe afirmar que la calificación del concierto social como contrato administrativo de naturaleza especial permite la integración del mismo en la disciplina contractual, mediante instrumentos y técnicas conocidas, sin desvirtuar la finalidad prevista en la Ley de Servicios Sociales, todo ello sin perjuicio de la recomendación que se realiza en aras del perfeccionamiento técnico de la institución mediante una reforma legal”.*

En consecuencia y conforme a lo expuesto, la configuración del concierto social para la prestación de la atención infantil temprana, como un contrato administrativo especial según el Artículo 1.2 del proyecto, es conforme a derecho.



<b>Código:</b>	43Cve03266MLZLnLXkmvanti0Yy8_	<b>Fecha</b>	28/01/2020
<b>Firmado Por</b>	JAIME VAILLO HERNANDEZ		
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	<b>Página</b>	6/8



**SÉPTIMA.-** En cuanto a las consideraciones jurídicas sobre el articulado, se realizan las que se detallan a continuación:

7.1.- **Artículo 6.** La redacción del precepto debería ser acorde a las consideraciones efectuadas en el Informe de la Comisión Consultiva, debiendo puntualizar que la Consejería competente en materia de salud no es la competente para consignar los gastos de la prestación, sino que ello se materializa en la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma.

7.2.- **Artículo 8.** En el apartado 1.a) surgen diversas dudas que deberían resolverse. En primer término, si la experiencia previa constituye un requisito o condición esencial para concurrir a la licitación o se trata de un criterio de adjudicación, sin perjuicio de lo que se dirá para el Artículo 15.2.e); respecto de la experiencia previa, habría de especificarse si se exige a la entidad licitadora o al CAIT; y por último, en caso de que el CAIT sea específico, si será necesario que también acredite experiencia en el ámbito generalista.

7.3.- **Artículo 9.** En el apartado 5 interpretamos que la frase *“siempre que concurren especiales circunstancias relativas a la falta de proximidad de los CAIT o situaciones de especial vulnerabilidad de la persona menor o , en su caso, de su entorno”*, supone que sólo se valorará especialmente la capacidad del CAIT para gestionar la aproximación de los recursos de la zona de referencia del domicilio familiar, cuando concorra la anterior circunstancia y no en otros casos. De todos modos téngase en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.g) del Decreto 85/2016, de 26 de abril, *“Los recursos para la intervención integral en la Atención Infantil Temprana deben estar próximos a la zona de referencia del domicilio familiar”*.

Como ya indicó el Informe de la Comisión Consultiva, debería aclararse el alcance de la acreditación de la capacidad del CAIT para gestionar la aproximación de los recursos de la zona de referencia del domicilio familiar, dado que el artículo 12.3 la prevé como un posible criterio de preferencia en la adjudicación en el pliego de prescripciones técnicas.

La mención a la necesidad de contar con la debida *“autorización sanitaria”* debería suprimirse, pues ya se requiere como requisito de acceso en el Artículo 8.1.f).

7.4.- **Artículo 15.** En el apartado 1 debería determinarse cómo se llevará a cabo la prioridad en la adjudicación cuando concurren al procedimiento tanto entidades sin ánimo de lucro *“promovidas por personas con discapacidad, sus familiares o sus representantes legales”*, como entidades sin ánimo de lucro *“con acreditada experiencia en la prestación de estos servicios”*. Entendemos que estas últimas serán distintas de aquéllas, en cuanto a que no estarán promovidas por personas con discapacidad, sus familiares o sus representantes legales. No obstante, en todo caso y conforme a lo dispuesto en el artículo 34.5 de la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, las primeras mencionadas tendrían preferencia absoluta sobre las segundas.



<b>Código:</b>	43Cve03266MLZLnLXkmvanili0Yy8_	<b>Fecha</b>	28/01/2020
<b>Firmado Por</b>	JAIME VAILLO HERNANDEZ		
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	<b>Página</b>	7/8



En el mismo apartado 1 manifestamos que la “*acreditada experiencia*” ya constituye un requisito de acceso al concierto social, según lo previsto en el Artículo 8.1.a).

En el apartado 2.e) es enuncia como criterio de preferencia la experiencia, cuando sin embargo el Artículo 8.1.a) lo contempla como un requisito esencial para participar en la licitación, lo que tendría que aclararse.

7.5.- **Artículo 23.** En el apartado 3 y como señala el Informe de la Comisión Consultiva, debería suprimirse la remisión al Decreto 5/2017, de 16 de enero, al no ser aplicable en principio el régimen previsto en dicha disposición.

7.6.- **Artículo 25.** Al hilo del Informe de la Comisión Consultiva, debería aclararse si las estipulaciones sociales y medioambientales, será únicamente un criterio para establecer un orden de prioridad en casos de empate o si, además, constituirá un criterio de adjudicación.

7.7.- **Artículo 30.** En el apartado 2.ñ) debería aclararse que la causa de resolución consistente en “*La solicitud de abono a los usuarios de la prestación*”, deriva de que dicha prestación tiene carácter gratuito.

**OCTAVA.-** Sobre las cuestiones de técnica normativa, se efectúan las siguientes apreciaciones:

8.1.- **Artículo 3.** En el apartado 2 el uso de la expresión “*persona menor*” resulta reiterativo, por lo que recomendamos se revise la redacción.

8.2.- **Artículo 8.** En el apartado 1a) donde dice “*letras g y h*” habría de indicar “*párrafos g) y h)*”, lo que se reitera para el resto del proyecto.

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.  
Fdo.: Jaime Vaillo Hernández.



<b>Código:</b>	43Cve03266MLZLnLXkmvanili0Yy8_	<b>Fecha</b>	28/01/2020	
<b>Firmado Por</b>	JAIME VAILLO HERNANDEZ			
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	<b>Página</b>	8/8	