

INFORME AJ-CTRJAL 2019/54 RELATIVO AL BORRADOR PROYECTO DE ORDEN POR LA QUE SE APRUEBAN LAS BASES REGULADORAS PARA LA CONCESIÓN DE SUBVENCIONES A ENTIDADES LOCALES ANDALUZAS EN RÉGIMEN DE CONCURRENCIA COMPETITIVA DESTINADAS A PROYECTOS DE INSERCIÓN SOCIAL Y LABORAL DE PERSONAS INMIGRANTES EN SITUACIÓN O RIESGO DE EXCLUSIÓN SOCIAL EN EL ÁMBITO DE LAS COMPETENCIAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL COMPETENTE EN MATERIA DE COORDINACIÓN DE POLÍTICAS MIGRATORIAS COFINANCIADAS POR EL FONDO SOCIAL EUROPEO.-

Habiendo sido solicitado informe por parte de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local de la Junta de Andalucía, de conformidad con 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, y sobre la base de la documentación que hemos analizado, se emite el mismo con base a los siguientes:

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Se somete a informe de esta Asesoría Jurídica borrador de Orden referenciado en el encabezamiento por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva.

Procede analizar con carácter previo si el borrador de Orden que se somete a consulta reviste naturaleza de disposición de carácter general o de acto administrativo, a fin de determinar el régimen jurídico aplicable en consecuencia.

En lo referente a la regulación de ayudas económicas la doctrina ha venido analizando la cuestión de la naturaleza jurídica que debe otorgarse a una Orden reguladora de una subvención, discutiéndose si debe considerarse la misma como disposición de carácter general o en su caso, como acto administrativo de carácter general.

Sobre este particular, se ha pronunciado el Tribunal Supremo, entre otros, en sus Autos de 17 de enero de 2000 y 21 de febrero del mismo año, y en su Sentencia de 21 de septiembre de 2001, manejando dos criterios, complementarios entre sí, para determinar si cabe apreciar la existencia de una norma jurídica, o por el contrario, nos encontramos ante un acto de aplicación del ordenamiento, a fin de determinar la naturaleza de la regulación de la subvención: un criterio de consunción, es decir, atendiendo a si la regulación tiene una vocación o voluntad de permanencia, en cuyo caso se considera disposición general, o por el contrario, agota sus efectos por su aplicación en un determinado momento o período, caso éste en el que se la tendrá por acto administrativo; y por otro lado, un criterio



Firmado por: MORATO PEREZ ARACELI		05/07/2019 10:42	PÁGINA 1 / 6
VERIFICACIÓN	PzPpxDCUHO\$eS5x07rUpdMyqyxcPwb	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

ordinamentalista, en el sentido de que para considerar la Orden reguladora como disposición general habrá que atender a si por la misma se produce o no una innovación del Ordenamiento Jurídico.

De conformidad con los dos criterios anteriormente señalados debemos concluir que la Orden que establece las bases reguladoras para concesión, en régimen de concurrencia competitiva, de las subvenciones ahora pretendidas, goza de la naturaleza de disposición de carácter general, al suponer una innovación en nuestro ordenamiento jurídico que queda incorporada de forma permanente al mismo.

En consecuencia con lo anterior el presente informe se emite con carácter preceptivo.

SEGUNDA.- Desde el punto de vista de la tramitación procedimental, en el presente caso parece que los Departamentos con competencia han optado por redactar y tramitar un borrador de Orden individualizado, particularizado y ex novo, no haciendo uso de la Orden de 5 de octubre de 2015, por la que se aprueban las bases reguladoras tipo y los formularios tipo de la Administración de la Junta de Andalucía para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva que ponía a disposición un instrumento muy útil y acertado, en el procedimiento de elaboración y aprobación de bases reguladoras de subvenciones ya consensuada y cotejado con el ordenamiento jurídico y que hubiere permitido agilizar y simplificar los trámites.

No obstante a la luz de los documentos que han sido cotejados es dable considerar que se han cumplido, a los fines aquí pretendidos, los trámites legales previstos para las disposiciones de carácter general en el Título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y demás normas sectoriales de aplicación, no procediendo realizar ninguna consideración jurídica al respecto.

Expuesto lo anterior, procede analizar la cuestión relativa a la competencia de la persona titular de la Consejería para dictar la presente Orden. Como señala el art. 44.2 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, las personas titulares de las Consejerías tienen potestad reglamentaria en lo relativo a la organización y materias internas de las mismas. Fuera de estos supuestos, sólo podrán dictar reglamentos cuando sean específicamente habilitadas para ello por una ley o por un reglamento del Consejo de Gobierno.

La realidad objeto de regulación por la presente Orden, no puede ser considerada "organización" o "materia interna" de esta Consejería, ya que está llamada a producir efectos externos fuera del ámbito propio de la Consejería, siendo necesario, por tanto, una habilitación legal o reglamentaria a fin de que la persona titular de la Consejería pueda reglamentar por medio de Orden esta cuestión.

Esta habilitación normativa, en el presente caso y atendiendo a la propia parte expositiva del borrador de la Orden sometida a estudio, pretende inferirse de la lectura conjunta de los artículos 10.17, 37.9, 37.23 y 62 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de



Firmado por: MORATO PEREZ ARACELI		05/07/2019 10:42	PÁGINA 2 / 6
VERIFICACIÓN	PzPpxDCUHO\$eS5x07rUpdMyqyxcPwb	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, el Decreto del Presidente 2/2019 de 21 de enero de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías, el Decreto 98/2019 de 12 de febrero por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local.

Por lo demás, la actuación de fomento administrativo de concesión de la subvención queda regida por un largo listado de disposiciones normativas que, en el presente caso se ve adicionado a demás por estar ante actuaciones cofinanciadas por el Fondo Social Europeo. Listado que aparece con completud recogido en el propio artículo 2 del borrador de Orden y que, a los fines de evitar reiteraciones innecesarias, nos remitimos

TERCERA.- Con carácter general y en relación con las observaciones realizadas en trámites de informes y audiencia por diferentes sectores en el campo de sus respectivas competencias, nos remitimos a los informes de valoración emitidos y hechos constar entre la documentación que ha sido analizada así como, en cuanto a las razones de rechazar o acoger las que se integran.

Sin perjuicio de ello, y al no habersenos elevado duda jurídica concreta que requiera estudio particularizado, por parte de esta Asesoría Jurídica, y si bien sosteniendo que en términos generales la redacción propuesta para el borrador de Orden se entiende ajustada al Ordenamiento jurídico, se realizan las siguientes observaciones al texto que nos ha sido enviado:

– En cuanto a la concreción de las entidades beneficiarias se recomienda evitar la necesidad de acudir a posteriori a interpretaciones, y para ello es esencial evitar en la redacción de la disposición normativa expresiones indeterminadas y no objetivables. Así pudiera resultar, por ejemplo, al exigir vía art 4 la consideración de beneficiarias a las que *“realicen o estén en condiciones de realizar los proyectos...”*.

En línea con lo anterior, se recuerda que las condiciones a tal fin deberán mantenerse durante el periodo o periodos indicados y que de admitirse, como parece ser el caso, excepciones a las prohibiciones legales para obtener la condición de entidad beneficiaria, habrá de dejarse suficientemente justificado dicha excepción en atención a la naturaleza de la subvención, desarrollando las argumentaciones afectas a tal pretensión excepcional.

– Se recuerda que en los términos establecidos en el artículo 31.3 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, cuando el importe del gasto subvencionable supere las cuantías establecidas en la legislación sobre contratos del sector público para el contrato menor, la persona o entidad beneficiaria deberá solicitar como mínimo tres ofertas de diferentes personas o entidades proveedoras, con carácter previo a la contratación del compromiso para la obra, la prestación del servicio o la entrega del bien, salvo que por sus especiales características no exista en el mercado suficiente número de entidades que los realicen, presten o suministren, o salvo que el gasto se hubiere realizado con anterioridad a la subvención.



Firmado por: MORATO PEREZ ARACELI		05/07/2019 10:42	PÁGINA 3 / 6
VERIFICACIÓN	PzPpxDCUHO\$eS5x07rUpdMyqyxcPwb	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

– Se recomienda completar la remisión que el artículo 9 del borrador de Orden establece al Texto refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, completando el precepto o preceptos concretos a los que se refiere.

– Señalar que es procedente que se otorguen subvenciones compatibles con la percepción de otras subvenciones, ayudas, ingresos o recursos para la misma finalidad, procedentes de cualesquiera Administraciones o entes públicos o privados, nacionales, de la Unión Europea o de organismos internacionales, de conformidad con el artículo 19.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre y demás normativa de aplicación. No obstante, matizar que una operación podrá recibir subvención de uno o varios Fondos Europeos, o de uno o varios programas y de otros instrumentos de la Unión Europea, a condición de que las partidas de gastos subvencionadas por uno de los Fondos no estén subvencionadas por otro Fondo o Instrumentos de la Unión Europea, ni por el mismo Fondo conforme a un programa distinto.

– Se entiende que en el presente caso no se admite la viabilidad de que las entidades beneficiarias de las subvenciones puedan, bajo ninguna fórmula ya que así no se ha previsto, subcontratar la ejecución de la actividad subvencionada.

– Al poder estar afecta la actividad subvencionada a las necesidades que en el sector se endurezcan durante las campañas agrícolas de temporada (art 7 del borrador de Orden), pudiera resultar efectivo que la propia Administración subvencionadora se comprometa a publicar las anuales convocatorias a las que se refiere el artículo 12 del borrador de Orden en algún trimestre o meses concretos. Ello en coherencia con lo sí recogido en el artículo 23 del borrador de Orden en cuanto a la fijación del plazo máximo para resolver y publicar la resolución del procedimiento y en su caso los efectos del silencio.

– Por paralelismo a la forma de redacción de otros apartados, pudiera resultar clarificador en los apartados e) y g) del artículo 13 del Borrador de Orden hacer referencias a las consideraciones de compatibilidad recogidas en el artículo 10 del mismo borrador.

– Resultaría interesante la inclusión de un único precepto que enumere y delimite la distribución de los órganos competentes para cada fase de la tramitación (la instrucción, evaluación y resolución del procedimiento de concesión de las subvenciones, resolución de recurso o de potestad sancionadora...) reguladas más allá de exigir la presentación de la solicitud ante el titular de la Dirección General competente en materia de coordinación de políticas migratorias y la previsión en preceptos apartes, de referencias a un órgano colegiado o comisión de valoración.

– Se recomienda exigir expresamente que la documentación de obligada presentación por las entidades beneficiarias resulten originales, copias auténticas o copias autenticadas y si bien se pretende que toda intercomunicación sea telemática, debiera dejarse indubitado en cada fase lugares, formas y registros habilitados a tal fin.



Firmado por: MORATO PEREZ ARACELI		05/07/2019 10:42	PÁGINA 4 / 6
VERIFICACIÓN	PzPpxDCUHO\$eS5x07rUpdMyqyxcPwb	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

Se recuerda que es práctica el exigir, en presentaciones en el registro electrónico de la Administración de la Junta de Andalucía, de documentos electrónicos, copias electrónicas de documentos electrónicos o copias electrónicas de documentos emitidos originalmente en soporte papel, que incluyan un código generado electrónicamente u otros sistemas de verificación que permitan contrastar su autenticidad mediante el acceso a los archivos electrónicos de la Administración Pública, órgano o entidad emisora.

En el supuesto de presentación a través del registro electrónico de la Administración de la Junta de Andalucía, entidades interesadas también podrán aportar copias digitalizadas de los documentos, cuya fidelidad con el original garantizarán mediante la utilización de firma electrónica avanzada. En este supuesto, el órgano gestor podrá solicitar del correspondiente archivo el cotejo del contenido de las copias aportadas. Ante la imposibilidad de este cotejo y con carácter excepcional, podrá requerir a las personas o entidades interesadas la exhibición del documento o de la información original.

Advertir que en el presente caso algunas referencias parecen ser efectuadas en el artículo 24 del borrador de Orden, pero se advierte que el mismo queda obsoleto al seguir haciendo referencia a la hoy extinta Consejería de Justicia e Interior.

— En el presente caso y si bien condicionado al cumplimiento de lo establecido en cada ley de presupuestos de la Comunidad Autónoma en vigor, parece admitirse la viabilidad de pagos anticipados pero no se prevé regulación adicional a tal supuesto, esto es, si cabría mediante uno o varios pagos anticipados con anterioridad a la justificación de la realización de la actuación o proyecto, según la secuencia del número de pagos, importe o porcentaje, momento o fecha del pago, plazo de justificación del pago y, en su caso, importe o porcentaje justificado de pagos anteriores cuando se establezca en concepto de pago anticipado un importe inferior al 100 por 100 de la subvención concedida, conforme a la secuencia de pago que se determine, los límites de cuantía de abono de pago anticipado sin previa justificación de pagos anteriores y sus excepciones....

— Resulta indeterminado y conlleva inseguridad jurídica, las remisiones efectuadas en el apartado 5 del artículo 30 del borrador de Orden a la existencia de una delegación competencial “...según lo establecido en la vigente orden de delegación de competencias de la Consejería” sin mayor concreción.

— La resolución de reintegro debiera preverse con notificada a la entidad interesada con indicación de la forma y plazo en que deba efectuarse, advirtiéndose además que cuando el reintegro afecte a una subvención cofinanciada con fondos europeos, la resolución procede ser comunicada a la Dirección General de Fondos Europeos en el plazo de diez días, adjuntando la documentación que la fundamente y que permita a dicho centro directivo proceder a la descertificación de los pagos declarados ante la Comisión Europea que correspondan al reintegro, en los supuestos en que proceda.



Firmado por: MORATO PEREZ ARACELI		05/07/2019 10:42	PÁGINA 5 / 6
VERIFICACIÓN	PzPpxDCUHO\$eS5x07rUpdMyqyxcPwb	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

Lo anterior es cuanto tengo el honor de someter a su superior consideración con carácter preceptivo y no vinculante, sin perjuicio de un mejor criterio fundado en Derecho o del que en el presente caso por razón de la materia efectúen los órganos encargados del control de legalidad presupuestaria, y siempre a expensas de las resultas de la ulterior tramitación procedimental a seguir.

LA LETRADA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.

Fdo.- Araceli Morato Pérez



Plaza de la Gavidia 10 41071 Sevilla

6

Firmado por: MORATO PEREZ ARACELI		05/07/2019 10:42	PÁGINA 6 / 6
VERIFICACIÓN	PzPpxDCUHO\$eS5x07rUpdMyqyxcPwb	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	