

Fecha: la de firma  
Ref.: AJCP  
Asunto: Remisión Informe  
AJ-CEETA-2022/24

Consejería de Empleo, Empresa y Trabajo  
Autónomo.  
Secretaría General Técnica  
c/Albert Einstein nº4, Isla de la Cartuja  
41092 - Sevilla

Adjunto remito, **INFORME AJ-CEETA 2022/24 SOBRE EL PROYECTO DE ORDEN POR LA QUE SE ESTABLECEN LAS BASES REGULADORAS PARA LA CONCESIÓN DE SUBVENCIONES, EN RÉGIMEN DE CONCURRENCIA NO COMPETITIVA, DESTINADAS A ACTUALIZAR E IMPULSAR EL SECTOR COMERCIAL EN ANDALUCÍA MEDIANTE LA IMPLEMENTACIÓN DE NUEVAS TECNOLOGÍAS, DENTRO DEL PROGRAMA DE MODERNIZACIÓN DEL COMERCIO: FONDO TECNOLÓGICO, EN EL MARCO DEL PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA -FINANCIADO POR LA UNIÓN EUROPEA- NEXT GENERATION EU, Y SE PROCEDE A SU CONVOCATORIA PARA EL AÑO 2022.**

EL LETRADO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA  
JEFE DE LA ASESORÍA JURÍDICA

Fdo. Antonio J. Cornejo Pineda

C/Albert Einstein, nº4, Isla de la Cartuja  
Edif. World Trade Center  
41092 Sevilla  
T: 395076 – 954 99.50.76



**INFORME AJ-CEETA 2022/24 SOBRE EL PROYECTO DE ORDEN POR LA QUE SE ESTABLECEN LAS BASES REGULADORAS PARA LA CONCESIÓN DE SUBVENCIONES, EN RÉGIMEN DE CONCURRENCIA NO COMPETITIVA, DESTINADAS A ACTUALIZAR E IMPULSAR EL SECTOR COMERCIAL EN ANDALUCÍA MEDIANTE LA IMPLEMENTACIÓN DE NUEVAS TECNOLOGÍAS, DENTRO DEL PROGRAMA DE MODERNIZACIÓN DEL COMERCIO: FONDO TECNOLÓGICO, EN EL MARCO DEL PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA -FINANCIADO POR LA UNIÓN EUROPEA- NEXT GENERATION EU, Y SE PROCEDE A SU CONVOCATORIA PARA EL AÑO 2022.**

**Asunto: Disposiciones de carácter general. Empleo. Bases reguladoras. Requisitos de la persona o entidad beneficiaria: sede del trabajador autónomo.**

Habiéndose solicitado informe por parte de la Secretaría General Técnica sobre el borrador de Orden mencionado, cúmpleme realizar las siguientes

#### CONSIDERACIONES JURÍDICAS

**PRIMERA.-** Naturaleza jurídica de la Orden sometida a informe.

A la vista del borrador de Orden sometido a consulta, una primera consideración debe efectuarse en relación con el carácter del presente informe, el cual se solicita por la Secretaría General Técnica como informe de carácter preceptivo conforme a lo dispuesto en el art. 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, señalándose en dicho precepto que el Gabinete Jurídico habrá de ser consultado preceptivamente en los supuestos de Anteproyectos de Ley, Proyectos de Decretos Legislativos y disposiciones de carácter general.

El borrador de Orden que se somete a consulta reviste la naturaleza de disposición de carácter general, y no de acto administrativo, ya que tiene vocación de quedar incorporada de forma permanente al ordenamiento jurídico. Al objeto de resolver el problema de delimitación conceptual aquí suscitado el Tribunal Supremo maneja dos criterios, que se completan 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: un criterio de consunción, es decir si la regulación tiene una voluntad de permanencia; y un criterio ordinamentalista, en el sentido de si innova o no el ordenamiento jurídico.





Pues bien, trasladando esta doctrina al caso que nos ocupa, de acuerdo con la regulación que hace el proyecto de orden, marcada por su continuidad o permanencia, en atención al primero de los criterios señalados, podemos afirmar su naturaleza de disposición de carácter general.

Es por ello que el presente informe tendría carácter preceptivo de conformidad con el artículo 78.1 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.

### **SEGUNDA.- Régimen jurídico aplicable.**

El régimen jurídico de las bases reguladoras de toda subvención viene determinado por las siguientes normas:

Como punto de partida deben tenerse en cuenta las previsiones contenidas en el Estatuto de Autonomía de Andalucía, reformado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo (en adelante, EAA), cuyo artículo 45.1 señala que: *“En las materias de su competencia, corresponde a la Comunidad Autónoma el ejercicio de la actividad de fomento, a cuyos efectos podrá otorgar subvenciones con cargo a fondos propios, regulando o, en su caso, desarrollando los objetivos y requisitos de otorgamiento y gestionando su tramitación y concesión”*.

Por otro lado, el artículo 74.1.1ª del EAA, que atribuye a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva sobre *“El procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia de la Comunidad Autónoma, la estructura y regulación de los órganos administrativos públicos de Andalucía y de sus organismos autónomos”*.

Sobre el otorgamiento de subvenciones, en general, se habrá de estar, partiendo del ordenamiento estatal, a la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (en adelante, LGS), de aplicación directa en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía en función del carácter básico de alguno de sus preceptos, de conformidad con lo previsto en su disposición final primera. Así como el Reglamento de la Ley General de Subvenciones, aprobado por Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, cuya naturaleza básica aparece determinada en su disposición final primera.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía el régimen jurídico de la subvenciones se encuentra recogido en el Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo (en adelante, TRLHPCA), cuyo Título VII lleva por rubrica *“De las subvenciones”*; asimismo, debe citarse el Reglamento de los Procedimientos de Concesión de Subvenciones de la Administración de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 282/2010, de 4 mayo.



Por otra parte, y en cuanto a la habilitación legal para el ejercicio de la potestad reglamentaria para el desarrollo de la normativa reguladora de la concesión de subvenciones, se encuentra actualmente en el artículo 118 del vigente Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, en el que se establece que las normas reguladoras de subvenciones se aprobarán por las personas titulares de las Consejerías correspondientes. De igual modo, el artículo 44.2 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma, se contempla la potestad reglamentaria de dichas personas titulares cuando sean específicamente habilitadas para ello por una ley o por un reglamento del Consejo de Gobierno. En el mismo sentido, el artículo 26.2 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, en virtud del cual a las personas titulares de las Consejerías les corresponde “*ejercer la potestad reglamentaria en los términos previstos en la Ley del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía*”.

#### **TERCERA.- Procedimiento de elaboración.**

En relación con lo anterior y en cuanto al procedimiento de elaboración de las bases reguladoras, se ha tenido en cuenta en su tramitación lo dispuesto en el Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, donde se contienen medidas en materia de subvenciones en los artículos 35 a 37. En particular, deben destacarse las medidas de agilización contempladas en el artículo 36, en cuyo primer apartado se establecen los informes que deberán recabarse con carácter preceptivo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2.2.

A la vista de la documentación remitida a esta Asesoría Jurídica, podemos concluir que la tramitación procedimental ha sido adecuada.

#### **CUARTA.- Contenido del borrador de Orden.**

Respecto al contenido del borrador de Orden se realizan las siguientes apreciaciones:

a) El borrador de Orden se estructura en dos partes: una primera donde se contienen varias disposiciones dictadas con carácter general, con el siguiente contenido: se declara la aprobación de las bases de la convocatoria (artículo 1), se determinan los aspectos que regirán la concesión de la subvención contemplados según el artículo 2 dictado bajo la rúbrica “acto de convocatoria”, y una disposición adicional única, titulada “Delegación de competencias”; y una segunda parte, donde se contemplan con carácter particular las bases reguladoras. No obstante, a fin de no reiterar preceptos que tienen la misma enumeración, al amparo del proyecto de Orden y bajo el título de bases reguladoras de la Subvención podrían quedar comprendidos tanto la Disposición adicional única, que tiene verdadera naturaleza de base



reguladora de la subvención porque afecta a la competencia administrativa de los órganos, como los aspectos que deban quedar especificados al abrigo del acto de convocatoria.

Comenzando por los artículos que se dictan con carácter general y aparecen en la llamada parte dispositiva (por ubicarse a continuación del “Dispongo”), debe destacarse la regulación que se hace de los órganos competentes para el inicio, instrucción y resolución del procedimiento de concesión en el artículo 2.4, coincidiendo con lo dispuesto en el artículo 16 de las bases. Al respecto, y por lo que se refiere a la instrucción del procedimiento de concesión, se le atribuye la instrucción al Servicio de Planificación Presupuestaria y Coordinación Administrativa de la Dirección General de Comercio, para las solicitudes que se resuelvan por la Dirección General de Comercio, y el Servicio de Comercio de las respectivas Delegaciones Territoriales para aquellas solicitudes que se resuelvan en el ámbito provincial. Sin embargo, con arreglo a lo establecido en el artículo 119.1 e) del Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo (en adelante, TRLHPCA), la ordenación, instrucción y resolución del procedimiento de concesión debe confiarse a órganos administrativos, por lo que debe revisarse si los servicios más arriba citados reúnen la consideración exigida de “órgano”, a cuyo efecto deberá acudirse a lo dispuesto en los artículos 13 y siguientes de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, donde se ocupa de la delimitación y creación de los órganos administrativos.

b)Respecto al plazo de presentación de solicitudes, regulado en el artículo 2 del Dispongo y artículo 11 de las Bases, resulta más clara la redacción de este último artículo (al que debe ajustarse el primero de los artículos precitados) en cuanto hace referencia al agotamiento del crédito, como causa que determina la terminación automática del plazo de presentación antes de que finalice su cómputo, dado que ésta última puntualización no aparece (de esa forma) incorporada en el artículo 2.

c)Respecto al régimen que afecta a la compensación y solicitudes de aplazamiento y fraccionamiento de deudas, donde se alude a la competencia de la Dirección General de Comercio para recibir las respectivas solicitudes, resulta más correcta la regulación que se hace a través del artículo 26.6 párrafo segundo de las bases, donde se preserva la competencia de la Agencia Tributaria de Andalucía para conocer de dichas solicitudes, conforme al artículo 127.2 del TRLHPCA.

d)Por aplicación de los artículos 119.2 j) del TRLHPCA y artículo 7 del Decreto 280/2010, debe contemplarse en las bases que la concesión de la subvención “*está limitada por las disponibilidades presupuestarias existentes*”.

e)La Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, establece y prohíbe en su la ejecución de actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación, como son aquéllas por la que se requiere el establecimiento o el domicilio social localizado en el territorio de la autoridad competente. No obstante, en el artículo 18.2 b) considera que la actuación limita la libertad de establecimiento y libertad de circulación si se solicitan requisitos para la obtención de ventajas económicas



que sean discriminatorios excepto que exista una razón imperiosa de interés general que lo justifique y sea proporcionado, añadiendo *“La obligación de operar en el territorio de la autoridad competente o de generar actividad económica en el mismo para la obtención de ventajas económicas vinculadas a las políticas de fomento desarrolladas por dicha autoridad no se considerará un requisito discriminatorio, sin perjuicio del cumplimiento del principio de no discriminación e igualdad de trato establecido en el derecho de la Unión Europea”*. De conformidad por tanto en el citado precepto, podrá requerirse el requisito a la entidad beneficiaria de que opere en el territorio de Andalucía, aunque deberá evitarse la imposición de condiciones de territorialidad a través de las cuales se venga a exigir que el establecimiento o domicilio social se localice en Andalucía. A tales efectos, y aunque el artículo 4 de las bases tratan de valorar que la entidad beneficiaria desarrolle su actividad comercial en Andalucía, debe revisarse el medio de comprobación (si se lleva a cabo la actividad comercial on-line) para el trabajador autónomo por el que se requiere que su sede se encuentre en Andalucía.

f) Se advierte la contradicción que se detecta entre lo dispuesto en el artículo 27.2 de las bases, acerca de la competencia para la resolución del procedimiento sancionador la cual se conserva en el titular de la Consejería, frente a lo manifestado en la Disposición Adicional única que la delega a favor de la Dirección General competente en materia de comercio o en la Delegación Territorial según los casos previstos en dicha disposición.

Es cuanto tengo el honor de someter a su consideración.

EL LETRADO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

JEFE DE LA ASESORÍA JURÍDICA

Fdo.- Antonio J. Cornejo Pineda