



GENERALITAT VALENCIANA

PRESIDENCIA

Abogacía General de la Generalitat en la Vicepresidencia y Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas

**JV/
CIPI/471/2017**

INFORME DE LA ABOGACÍA DE LA GENERALITAT

I.- Antecedentes.

Primero.- El subsecretario de la Vicepresidencia y Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas ha solicitado la emisión de informe al “Proyecto de Decreto del Consell por el que se desarrolla la acción concertada para la prestación de servicios sociales en el ámbito de la Comunitat Valenciana por entidades de iniciativa social”.

El proyecto consta de un preámbulo; cuarenta y seis artículos, distribuidos en nueve títulos; ocho disposiciones adicionales, seis transitorias, una derogatoria y tres finales; mas un anexo.

Segundo.- Junto con el proyecto sometido a informe, se remite los siguientes documentos, que obran en el expediente del procedimiento para la elaboración del futuro decreto:

1º.- Resolución de 29 de marzo de 2017, de la vicepresidenta del Consell y consellera de Igualdad y Políticas Inclusivas, por la que se acuerda iniciar la tramitación del procedimiento para la elaboración y aprobación del decreto. En la Resolución se encomienda la instrucción del procedimiento, que no ha sido declarado de tramitación urgente, a la Dirección General de Diversidad Funcional (en adelante la Dirección general o el Director general).

2º.- Informe de necesidad y oportunidad del proyecto, emitido el 29 de marzo de 2017 por la secretaria autonómica de Servicios Sociales y Autonomía Personal (en adelante la Secretaria autonómica).

3º.- Memoria económica sobre la estimación del coste previsto que pueda incidir en la administración, firmada por la Secretaria autonómica el 26 de junio de 2017.

4º.- Informe de impacto de género, emitido por el Director general el 18 de abril de 2017.

5º.- Informe sobre el impacto en la infancia y la adolescencia, emitido por el Director general el 27 de junio de 2017.

6º.- Informe de análisis de incidencia del proyecto normativo en las familias, emitido por el Director general el 6 de junio de 2017.

7º.- Informe de 15 de junio de 2017 sobre el “análisis de incidencia informática del proyecto de decreto”, emitido por técnico de la Dirección general”.

8º.- Informe de no sujeción al artículo 107.1 del TFUE, emitido por la Secretaria autonómica un día indeterminado del mes de abril de 2017. No consta su comunicación a la Dirección General de Financiación y Fondos Europeos de la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico, en cumplimiento de lo establecido por el Decreto 147/2007, de 7 de septiembre, del Consell, por el que se regula el procedimiento de notificación y comunicación a la Comisión Europea de los proyectos de la Generalitat dirigidos a establecer, conocer o modificar ayudas publicas.

9º.- Informes sobre el resultado del “trámite de audiencia a entidades e información pública”, emitidos el 15 y 18 de mayo de 2017 por técnico de la Dirección general, en los que se relacionan las entidades que han acudido al trámite de audiencia. Junto con los mismos se remiten las alegaciones presentadas por las entidades, acompañadas de un informe técnico por cada una de las entidades que han presentado alegaciones.

No consta entre la documentación remitida como se ha acordado la apertura del “tramite de audiencia e información pública” y cual ha sido el plazo establecido al efecto.

10º.- Oficios del subsecretario de la Vicepresidencia y Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas remitidos a las Subsecretarias de la Presidencia y del resto de Consellerias, a los efectos de lo previsto en el artículo 43.1, párrafo b), de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell (en adelante Ley del Consell). No consta la fecha del Registro de salida ni la fecha de recepción de los mismos.

11º.- Oficios remitidos al subsecretario de la Vicepresidencia y conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas por los subsecretarios de la Presidencia y de las Consellerias de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural (de 9 de julio de 2017); Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo (de 20 de junio de 2017), en el que remite un informe elaborado por la Dirección General de Economía, Emprendedurismo y Cooperativismo; de Educación, Investigación, Cultura y Deportes (de 27 de junio de 2017); de Hacienda y Modelo Económico, en el que remite dos informes emitidos por el director general de Presupuestos y por la Dirección General de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; de Justicia, Administración Pública, Reformas Democráticas y Libertades Públicas (de 13 de junio de 2017); de Transparencia, Responsabilidad Social, Participación y Cooperación (de 12 de junio de 2017); y de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración Territorial (de 9 de junio de 2017).

12º.- Oficio de 29 de agosto de 2017 por el que se solicita a la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico la emisión del informe preceptivo y vinculante previsto en el artículo 26.1 de la Ley 1/2015, de 6 de febrero, de la Generalitat, de Hacienda, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones (en adelante Ley 1/2015). No consta que se haya emitido el informe preceptivo y vinculante.

13º.- “Diligencia” firmada por el Director General el 26 de julio de 2017 en la que se hace constar que, tras una reunión con el Secretario Autonómico de Inclusión y de la Agencia Valenciana de Igualdad y otros órganos superiores de la Conselleria (que no se determinan), se han introducido varios cambios en el proyecto.

14ª.- Dos “Diligencias”, firmadas por técnicos de la Dirección General el 6 de septiembre de 2017, en las que se hace constar que, tras una reunión con la Secretaria Autonómica, se han introducido nuevos cambios en el proyecto.

II.- Consideraciones jurídicas.

Primera.- Carácter del informe.

El presente informe se emite en cumplimiento de lo establecido en el artículo 5.2, letra a), de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de la Generalitat, de Asistencia Jurídica a la Generalitat. Es por tanto un informe preceptivo.

Segunda.- Procedimiento de elaboración de la futura orden.

La tramitación de los proyectos de disposiciones de carácter general, como es el caso, exigen la practica de los trámites procedimentales legalmente establecidos en el artículo 43 de la Ley del Consell y en su norma reglamentaria de desarrollo: el Título III del Decreto 24/2009, de 13 de febrero, del Consell, sobre la forma, la estructura y el procedimiento de elaboración de los proyectos normativos de la Generalitat (en adelante Decreto 24/2009).

Por otra parte, también resultará de aplicación la normativa básica del Estado sobre procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, prevista en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPA); lo dispuesto en el artículo 26.1 de la Ley 1/2015, de 6 de febrero, de la Generalitat, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones (en adelante Ley 1/2015) y en otras normas estatales que no es necesario enumerar.

Al respecto, se formulan las siguientes observaciones:

1ª.- No consta entre la documentación remitida un certificado u otro documento en el que se haga constar que se ha practicado el tramite previsto en el artículo 133.1 de la LPA, relativo a la denominada “consulta pública” previa a la redacción del proyecto, que debe ser realizada a través de un portal web.

2ª.- Como se ha indicado en el apartado 8º del antecedente segundo del informe, no consta que se haya remitido el “Informe de no sujeción al artículo 107.1 del TFUE” a la Dirección General de Financiación y Fondos Europeos de la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico, en cumplimiento de lo establecido por el Decreto 147/2007, de 7 de septiembre, del Consell, por el que se regula el procedimiento de notificación y comunicación a la Comisión Europea de los proyectos de la Generalitat dirigidos a establecer, conocer o modificar ayudas publicas. Tampoco consta cual pueda ser la opinión que, al respecto, tenga la mencionada dirección general.

3ª.- Como se ha señalado en el apartado 12º del antecedente segundo del informe no consta que se haya emitido el informe preceptivo y vinculante previsto en el artículo 26.1 de la Ley 1/2015, cuyo plazo de emisión (veinte días, según establece el artículo 26.5 de la Ley 1/2015) no había transcurrido en la fecha de solicitud del presente informe (15 de septiembre

de 2017). Dado que el informe es vinculante y, por tanto, tiene carácter esencial, no se deberá aprobar el futuro Decreto en tanto que el mismo no haya sido emitido y su sentido sea favorable a la “adecuación del proyecto a las disponibilidades presupuestarias y límites de los escenarios plurianuales”.

4ª. Se recuerda que en el expediente del procedimiento de elaboración del proyecto se deberá dar cumplimiento, en la medida de lo posible, a lo establecido en los artículos 41.3 y 42.2 del Decreto 24/2009; relativos a la ordenación del procedimiento.

5ª.- Como se ha indicado en el antecedente segundo, apartado 9º, del presente informe, en el expediente deberá constar cómo se ha acordado la apertura del “tramite de audiencia e información pública” (mediante publicación del texto en el portal web de la Conselleria, mediante escritos dirigidos a las organizaciones o asociaciones al objeto recabar directamente su opinión o mediante inserción en el DOGV de la apertura de un período de información pública) y cual ha sido el plazo establecido al efecto.

6ª.- Por aplicación de lo establecido en el artículo 43.1 f) de la Ley del Consell, el proyecto de decreto deberá ser sometido y así está previsto, al informe preceptivo del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana.

7ª.- Por último queremos recordar que, en su momento, se deberán cumplir los trámites previstos en los artículos 54 (“Ultimación del expediente”) y 55.2 (“Remisión para la aprobación”), ambos del Decreto 24/2009.

Tercera.- Observaciones de técnica normativa.

La estructura y forma del proyecto cumple, en lo esencial, con lo establecido, sin carácter normativo, por el Título II del Decreto 24/2009.

Cuarta.- Observaciones al articulado del proyecto.

Examinado el articulado del proyecto sometido a informe, se formula las siguientes observaciones:

1ª.- El artículo 6.1 del proyecto enumera los tres supuestos en los que se pretende que sea posible establecer la acción concertada; a saber:

“ a) La reserva y ocupación de plazas para su ocupación por las personas usuarias del sistema público de servicios sociales, cuyo acceso será autorizado por las

administraciones públicas competentes conforme a los criterios establecidos de acuerdo a la ley y el presente reglamento.

b) La gestión integral de prestaciones, servicios o centros, para la disposición por la Administración de la totalidad de plazas autorizadas conforme a las necesidades de servicio, siempre que los permita la normativa sectorial y se establezca en la oportuna convocatoria.

c) La gestión integral de servicios o centros propios de la Administración de la Generalitat y de la Administración Local en materia de protección de menores y para el cumplimiento de medidas judiciales, que por ley o norma reglamentaria no pueden ser prestados por entidades de iniciativa privada lucrativa”.

En los apartados a) y b) se reproduce literalmente y se desarrolla, en el caso del apartado b), lo establecido por el artículo 63.2 de la Ley 5/1997, de 25 de junio, por la que se regula el Sistema de Servicios Sociales en el ámbito de la Comunidad Valencia (en adelante Ley 5/1997).

En este punto, consideramos que es necesario establecer con mayor nitidez la distinción entre los mismos. Así, el apartado b) consistirá, tal y como establece su tenor literal, en la puesta a disposición del Sistema de Servicios Sociales de la totalidad de las plazas autorizadas en los centros o servicios; mientras que, en el apartado a), que es el que conviene matizar, parece que se contempla la posibilidad de poner a disposición del Sistema de Servicios Sociales tan solo una parte de las plazas autorizadas de los centros.

En segundo lugar, entrado en el análisis del apartado c), se pretende incluir dentro del concierto social a la gestión integral, por entidades sin ánimo de lucro, de los centros públicos de protección y de cumplimiento de medidas judiciales de menores.

Dicho supuesto no está incluido dentro de los dos casos contemplados por el artículo 63.2 de la Ley 5/1997, pues no consiste en la puesta a disposición de la Administración de todas o parte de las plazas de un centro o servicio de titularidad de una entidad privada sin ánimo de lucro, que es en lo que consisten los dos supuestos que establece el citado artículo de la citada Ley. El supuesto contemplado en el apartado c) del artículo 6 del proyecto consiste, en realidad, en la prestación de un contrato de servicio a la Administración (o la concesión de un servicio público, si se trasladara al contratista el riesgo operacional) al que no es de aplicación el régimen jurídico del concierto social, previsto en la Ley 5/1997, pues el mismo está reservado exclusivamente para la puesta a disposición de la Administración de plazas de titularidad de las entidades privadas sin ánimo de lucro y no para la gestión por esta de plazas de titularidad pública.

No se niega que el artículo 111 de la Ley 8/2008, de la Generalitat, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia (en adelante Ley 8/2008) y que el artículo 85 de su reglamento de desarrollo (el Decreto 93/2001, del Consell), establecen la posibilidad de que la Entidad pública de protección celebre conciertos con entidades privadas sin ánimo de lucro; o que, en el ámbito del cumplimiento de medidas judiciales destinadas a menores, el artículo 45.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores y los artículos 137 y 142.2 de la Ley 8/2008, también establecen la posibilidad de celebrar conciertos con entidades sin ánimo de lucro; pero, como se ha dicho, los conciertos sociales de la Ley 5/1997 no comprenden la gestión por entidades sin ánimo de lucro de plazas públicas, ni los conciertos de las citadas leyes se remiten, como es lógico, al régimen jurídico de los nuevos conciertos sociales de la Ley 5/1997.

Por todo lo expuesto, consideramos que el apartado c) del artículo 6 del proyecto no constituye un desarrollo reglamentario de los conciertos sociales y, además, es contrario a Derecho, pues su objeto es propio de un contrato de servicio (o, en su caso, de una concesión de servicio público).

2ª.- El artículo 18.3 del proyecto establece que el transcurso del plazo del plazo establecido para la resolución y notificación conllevará la desestimación por silencio administrativo negativo, para lo cual es necesario que así se disponga en una Ley; según establece el artículo 24 de la LPA.

A este respecto, se deberá tener en cuenta, en primer lugar, que no parece que mediante el concierto social se estén trasladando facultades relativas al servicio público, que seguirá conservando la Administración, a la vista del listado de obligaciones que las entidades concertadas deberán cumplir (artículo 11 del proyecto).

En segundo lugar, se deberá tener en cuenta que la acción concertada no es considerada por el propio proyecto como una subvención (de hecho, según la transitoria cuarta del proyecto, con la acción concertada se pretende sustituir a las subvenciones dirigidas a las entidades sin ánimo de lucro que en la actualidad se otorgan), pues la subvención, según la vigente normativa básica estatal (artículo 2.1 de la Ley General de Subvenciones, en adelante LGS), no puede conllevar una contraprestación y la acción concertada consiste en la "prestación" de un sujeto privado 'sin ánimo de lucro al "Sistema Público Valenciano de Servicios Sociales", que recibirá a cambio (contraprestación) una cantidad dineraria mensual, que será

abonada o “financiada”, contra la presentación de “factura”, con cargo al “capítulo II” del presupuesto de gastos, destinado al pago o financiación de los gastos de funcionamiento de la Administración. Esto es, la acción concertada parece haber sido concebida por el legislador valenciano como un negocio jurídico contractual (no como una subvención; si bien, no sometido a las normas de contratación del sector público, en los términos previstos en el vigente artículo 4.1, letra d), del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y, por ello, al no ser concebidas como una subvención, en los términos fijados por el artículo 2.1 de la LGS, no es posible aplicar al concierto social las normas con rango de Ley que, para el otorgamiento de subvenciones, establecen un silencio administrativo negativo.

3ª.- En el artículo 29 y en relación con el reintegro de cantidades recibidas, consideramos necesario añadir que, además del reintegro, se procederá a exigir el interés legal de la cantidad que se debe reintegrar; en los términos previstos en la Ley 1/2015.

4ª.- En el artículo 32 se establece la posibilidad de incrementar el número de plazas o servicios objeto de un concierto social ya celebrado, sin que se establezca ni en el futuro decreto, ni en la convocatoria, un límite al mismo.

En este punto, queremos recordar: 1º) que el acceso al concierto se produce mediante una convocatoria en concurrencia competitiva, en el que se puede llegar a rechazar solicitudes que cumplan con los requisitos establecidos; 2º) que uno de los principios que inspiran los conciertos sociales es el de no discriminación, “estableciendo condiciones de acceso a la acción social concertada que garanticen la igualdad entre las entidades que opten a ellas” y 3º) que la posibilidad de una ampliación ilimitada de plazas no hace sino perjudicar a aquellas entidades que, mediante la aplicación de lo establecido en el artículo 37 del proyecto, quisieran formalizar un concierto, que podría no ser posible por la ampliación ilimitada de los conciertos ya celebrados. Consideramos necesario limitar la ampliación a un porcentaje establecido en el futuro decreto, que no desvirtúe las condiciones esenciales de la convocatoria de concurrencia competitiva.

5ª.- En el artículo 33 del proyecto se contempla la posibilidad de revisión de los módulos. En este punto, queremos advertir que tal revisión únicamente será posible si se realiza en los términos previstos en los artículos 3.1, letra a), 4, 5 y concordantes de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, que tienen carácter de legislación básica del Estado y es aplicable al Sector Público de la Generalitat.

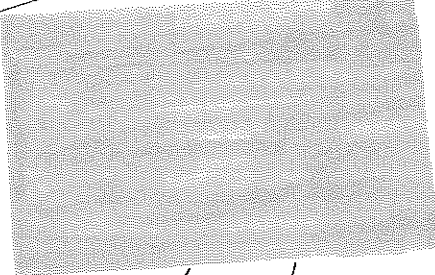
6ª.- En el artículo 40.1, letra d), del proyecto se realiza una remisión al artículo siguiente (el 41) que, en realidad, parece que se deberá realizar al artículo 45, que es el que regula la extinción del concierto por extinción de la personalidad jurídica de la entidad concertada.

Es todo lo que hay que informar.

El presente informe no es vinculante; si bien, el acto o resolución que se aparte del mismo deberá ser motivado, pues así lo establece el artículo 6.1 de la Ley de Asistencia Jurídica a la Generalitat.

València, 22 de septiembre de 2017

El Abogado de la Generalitat



A large rectangular area of the document is redacted with a grey stippled pattern. A hand-drawn signature line starts from the left side of the redaction, loops around its left edge, and then extends downwards from the bottom center of the redacted area.

