



*Consejo Consultivo
de Castilla - La Mancha*

N.º 135/2021

Excma. Sra.:

El Pleno del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, en sesión celebrada el día 15 de abril de 2021, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:



“En virtud de comunicación de V. E. de 25 de marzo de 2021, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha ha examinado el proyecto de Decreto por el que se regula el concierto social para la gestión de servicios sociales y atención a las personas en situación de dependencia en Castilla-La Mancha.


Resulta de los **ANTECEDENTES**

Primero. Consulta previa.- El procedimiento de elaboración de la norma reglamentaria se inicia con la publicación en la página web de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de la consulta pública previa sobre el proyecto de Decreto de regulación del concierto social para la gestión de los servicios sociales.

En dicha consulta se hacía referencia a los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa; la necesidad y oportunidad de su aprobación; los objetivos y las posibles soluciones alternativas, regulatorias y no regulatorias.

Durante el plazo concedido para ello se presentaron diversas alegaciones por particulares y entidades, las cuales fueron objeto del informe emitido al respecto por la Secretaría General el 4 de marzo de 2020.

Segundo. Memoria justificativa.- Con fecha 9 de octubre de 2020 la Viceconsejera de Promoción de la Autonomía y Atención a la Dependencia suscribió una memoria comprensiva de los objetivos, medios necesarios, conveniencia e incidencia del proyecto.



Se inicia la memoria exponiendo el marco normativo y competencial que resulta de aplicación. A continuación declara que *“El objetivo del decreto es regular el régimen jurídico de la acción concertada que lleven a cabo las administraciones públicas competentes de Castilla-La Mancha, con la finalidad de realizar una gestión integral de las prestaciones técnicas y tecnológicas que conforman el Sistema Público de Servicios Sociales, complementando la posibilidad de prestación directa de los mismos, de contratarlos a través de la legislación de contratos del sector público, o de llevar a cabo la prestación mediante otras formas de gestión indirecta”*. Añade que considera conveniente la aprobación del Decreto, el cual se dicta en desarrollo de la Ley 14/2010, de 16 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla-La Mancha, al objeto de regular una nueva forma de colaboración en la gestión de servicios de carácter social, la cual incidirá en la eficacia de las prestaciones al configurar procedimientos más ágiles que eviten cargas administrativas innecesarias. Igualmente, mediante el Decreto que se proyecta aprobar, se desarrolla la Ley 1/2020, de 3 de febrero, del Tercer Sector Social de Castilla-La Mancha, que es la norma que delimita las entidades que podrán ser, en su caso, prestadoras de los servicios sociales bajo la característica de ausencia de ánimo de lucro, en cuya disposición final segunda se habilita al Consejo de Gobierno para desarrollar por Decreto el concierto social.

Tras hacer un resumen del contenido de la norma, explicita que la misma carece de impacto económico directo; que impacta favorablemente sobre la simplificación administrativa y reducción de cargas para las entidades destinatarias de los conciertos sociales; que no tiene impacto sobre la competencia en el mercado y que no se prevén efectos negativos en la infancia, adolescencia y personas con discapacidad.



*Consejo Consultivo
de Castilla - La Mancha*

Tercero. Autorización de la iniciativa.- A la vista de la citada memoria, con fecha 13 de octubre de 2020, la Consejera de Bienestar Social autorizó el inicio de la tramitación del expediente de elaboración del proyecto de Decreto por el que se regula el concierto social para la gestión de servicios sociales y atención a las personas en situación de dependencia en Castilla-La Mancha.

Cuarto. Primer borrador e informe de la Secretaría General.- Redactado el primer borrador del proyecto normativo, la Secretaria General de la Consejería proponente informó favorablemente el mismo. En dicho informe se analiza el marco competencial y normativo en el que se inserta, se reseña su objeto y estructura, su naturaleza jurídica y el procedimiento de elaboración que debe seguirse antes de su aprobación por el Consejo de Gobierno.

Quinto. Información pública.- El proyecto de Decreto fue sometido a información pública por plazo de 20 días, mediante la inserción del anuncio en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha del día 9 de noviembre de 2020 y su publicación en el tablón de anuncios electrónico de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

En dicho periodo se presentaron alegaciones por el Colegio Oficial de Educadoras y Educadores Sociales de Castilla-La Mancha; Plena Inclusión Castilla-La Mancha; Aspape en Castilla-La Mancha; ASPACE en Castilla-La Mancha; Plataforma de Organizaciones de la Infancia de Castilla-La Mancha; Cormi y Geriátricos Calatrava, S.L.

Las referidas alegaciones fueron objeto del informe suscrito el 1 de febrero de 2021 por la Directora General de Mayores, en el que se contiene las que se aceptan, así como las razones que llevan a desestimar las restantes.

Sexto. Informe sobre racionalización y simplificación administrativa.- El 20 de noviembre de 2020, el Responsable de Calidad e Innovación de la Secretaría General de la Consejería de Bienestar Social informó favorablemente el proyecto de Decreto, considerando que el mismo no afecta a la simplificación administrativa o a la reducción de cargas.

Séptimo. Informe del Consejo Regional de Municipios.- Según se acredita mediante certificación de la Secretaria del Consejo Regional de Municipios de Castilla-La Mancha, este órgano, en la sesión celebrada el día 2 de diciembre de 2020, informó favorablemente el proyecto normativo por unanimidad de los asistentes a la reunión.

Octavo. Informe de la Dirección General de Presupuestos.- Con fecha 10 de diciembre de 2020 el Jefe de Servicio de Presupuestos manifestó que el proyecto normativo no conlleva impacto económico por tratarse de una norma transversal que posibilita diferentes convocatorias, cuyas bases contendrán el correspondiente impacto económico, por lo que procedía su devolución al órgano consultante.

Noveno. Alta del proyecto en la plataforma de cooperación normativa e informe de la Unidad de Coordinación de Estrategia Económica.- Mediante certificación expedida por el Coordinador de Estrategia Económica de la Secretaria General de la Consejería de Economía, Empresas y Empleo se acredita que se ha dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, al haberse dado de alta el proyecto normativo en la plataforma de cooperación normativa, dentro del Sistema de Cooperación Interadministrativa para la Unidad de Mercado, con fecha 21 de diciembre de 2020.



Asimismo, por el Responsable de dicha Unidad de Coordinación se emitió informe en relación con el proyecto de Decreto el día 18 de diciembre de 2020, en el que se efectúan diversas consideraciones relativas al marco normativo y articulado del proyecto, con especial consideración a la modalidad de concierto vinculado a la construcción de un centro prevista en el artículo 8.

Las alegaciones contenidas en el citado informe fueron objeto de un detenido examen por parte de la Directora General de Mayores.

Décimo. Informe del Consejo Asesor de Servicios Sociales.- El proyecto de Decreto fue informado y valorado favorablemente por el Pleno



*Consejo Consultivo
de Castilla - La Mancha*

del Consejo Asesor de Servicios Sociales en la reunión extraordinaria celebrada el 14 de diciembre de 2020.

Undécimo. Informe de impacto de género.- El día 3 de marzo de 2021 la Secretaria General de la Consejería de Bienestar Social emitió informe en el que concluye que la valoración del impacto de género es positiva al no ser discriminatoria.

Duodécimo. Informe de la Comisión para el Diálogo Civil.- La Secretaria de la Comisión para el Diálogo Civil con la Mesa del Tercer Sector Social ha certificado que en la reunión extraordinaria celebrada por este órgano el día 3 de marzo de 2021, se informó y valoró favorablemente el proyecto de Decreto.

Decimotercero. Informe del Gabinete Jurídico.- Redactado un segundo borrador del proyecto de Decreto, este fue remitido al Gabinete Jurídico al objeto de que se emitiese el preceptivo informe.

Las consideraciones efectuadas por el Gabinete Jurídico fueron analizadas por la Secretaria General de la Consejería de Bienestar Social, quien, con fecha 24 de marzo de 2021, emitió su opinión en relación con las mismas.

Decimocuarto. Texto del proyecto de Decreto.- A continuación se redactó el tercer borrador del proyecto de Decreto, que es el que ha sido incorporado al expediente como texto definitivo por parte del órgano proponente.

El mismo consta de un preámbulo, veintisiete artículos integrados en tres capítulos, cuatro disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y cuatro disposiciones finales.

El preámbulo se inicia haciendo mención al marco competencial y normativo en el que se inserta el Decreto y a las formas en las que se puede llevar a cabo la prestación de servicios sociales de competencia de las Administraciones Públicas, entre las que se incluye la gestión indirecta no contractual a través del denominado concierto social, que es el objeto

principal del mismo, si bien también regula la posibilidad de celebrar acuerdos directos de acción concertada ante situaciones imprevistas de urgencia social, emergencia o catástrofe.

A continuación declara que la apertura de nuevas vías de colaboración entre la Administración Pública y el sector privado puede ser beneficiosa, tanto para los usuarios como para las entidades públicas prestadoras de los servicios sociales, resaltando en este sentido el papel que se atribuye a las entidades del tercer sector social, el cual se encuentra regulado en la Ley 1/2020, de 3 de febrero, del Tercer Sector Social de Castilla-La Mancha, que delimita las entidades que podrán ser prestadores de servicios sociales bajo la característica de ausencia de ánimo de lucro y habilita al Consejo de Gobierno para desarrollar por decreto el concierto social.



Finaliza esta parte haciendo referencia al cumplimiento de los principios establecidos en el artículo 129.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, así como que el proyecto normativo fue sometido a consulta de los órganos que refiere.

El capítulo I, denominado “*Disposiciones generales*”, está integrada por los artículos 1 a 4 en los que se regula el objeto del Decreto y la definición del concierto social, el ámbito de aplicación, las definiciones y los principios de la acción concertada.

El capítulo II, titulado “*Delimitación del régimen de la concertación*”, comprende los artículos 5 al 8, referentes a las prestaciones susceptibles de acción concertada, los requisitos exigibles a las entidades para concertar, las prohibiciones para concertar y los tipos de conciertos sociales.

El capítulo III, nominado “*Procedimiento de concertación*”, incluye los artículos 9 a 27 y reglamenta la iniciación del procedimiento; las bases de la convocatoria; los criterios de valoración y preferencia; las solicitudes; la comisión de valoración; la instrucción; la resolución del concierto social; los acuerdos de acción concertada; la financiación de la acción concertada y pago de las contraprestaciones; la duración, prórroga y modificación de la acción



*Consejo Consultivo
de Castilla - La Mancha*

concertada; causas de extinción y resolución de los acuerdos; finalización; obligaciones de las entidades concertadas; evaluación y seguimiento de los servicios concertados; gestión y subcontratación; incorporación a conciertos vigentes; ámbito de los acuerdos directos de acción concertada; sistemas de información y protección de datos personales y régimen sancionador.

En las disposiciones adicionales se establece la aplicación del régimen de acción concertada a las Administraciones Públicas de ámbito local (primera), la suscripción de concierto social por entidades privadas vinculadas a otra administración pública (segunda), la incompatibilidad con subvenciones (tercera) y la aplicación del régimen de acción concertada a la Fundación Sociosanitaria de Castilla-La Mancha (cuarta).

Las disposiciones transitorias recogen la concertación con las entidades que vienen colaborando en las prestaciones del catálogo y el régimen transitorio de los procedimientos.

La disposición derogatoria traslada al Decreto la fórmula derogatoria genérica.

Finalmente, en las disposiciones finales se recoge la resolución de conflictos (primera), el régimen supletorio (segunda), la habilitación normativa (tercera) y la fecha de entrada en vigor del Decreto (cuarta).

En tal estado de tramitación V. E. dispuso la remisión del expediente a este Consejo Consultivo, en el que tuvo entrada con fecha 25 de marzo de 2021.

A la vista de dichos antecedentes, procede formular las siguientes

CONSIDERACIONES

I

Carácter del dictamen.- Se somete a la consideración del Consejo Consultivo el proyecto de Decreto por el que se regula el concierto social para la gestión de servicios sociales y atención a las personas en situación de dependencia en Castilla-La Mancha, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 54.4 de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, según el cual este último órgano deberá ser consultado en el caso de *“Proyectos de Reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones”*.



Al tratarse de un proyecto normativo que desarrolla la Ley 14/2010, de 16 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla-La Mancha y la Ley 1/2020, de 3 de febrero, del Tercer Sector Social de Castilla-La Mancha, el dictamen se emite con carácter preceptivo.

Por otra parte, se emite el mismo con el carácter de urgencia con el que se ha solicitado por la autoridad consultante, dado que se ha justificado dicha petición en que el Decreto va a sustituir al Acuerdo Marco en vigor.

II

Examen del procedimiento tramitado.- El ejercicio de la potestad reglamentaria se encuentra regulado con el carácter de norma básica en el Título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, según la interpretación que sobre diversos preceptos de dicho Título realizó el Tribunal Constitucional en la sentencia 58/2018, de 24 de mayo. En el artículo 133.1 se prevé que con carácter previo a la elaboración del proyecto reglamentario se sustanciará una consulta pública, la cual fue cumplimentada a través de la web de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.



*Consejo Consultivo
de Castilla - La Mancha*

En lo que se refiere al procedimiento de elaboración de disposiciones generales en la Comunidad Autónoma, el mismo se contiene en el artículo 36 de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, en el que tras atribuir la competencia reglamentaria al Consejo de Gobierno, sin perjuicio de la facultad de sus miembros de dictar normas reglamentarias en el ámbito propio de sus competencias, establece en su apartado 2, que el ejercicio de dicha potestad *“requerirá que la iniciativa de la elaboración de la norma reglamentaria sea autorizada por el Presidente o Consejero competente en razón de la materia, para lo que se elevará memoria comprensiva de los objetivos, medios necesarios, conveniencia e incidencia de la norma que se pretende aprobar”*, añadiéndose en el apartado 3 que *“en la elaboración de la norma se recabarán los informes y dictámenes que resulten preceptivos, así como cuantos estudios se estimen convenientes. [] Cuando la disposición afecte a derechos o intereses legítimos de los ciudadanos se someterá a información pública de forma directa o a través de las asociaciones u organizaciones que los representen, excepto que se justifique de forma suficiente la improcedencia o inconveniencia de dicho trámite”*.

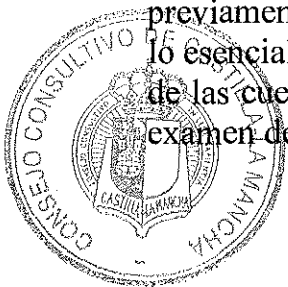
En el presente supuesto, a la resolución de inicio dictada por la Consejera de Bienestar Social le precede una memoria en la que tras hacer referencia a la competencia y al resultado de la consulta previa, se exponen las razones que justifican la aprobación y su contenido básico. En la misma también se afirma que el proyecto normativo no tendrá impacto económico directo, que es positivo en lo relativo a la simplificación administrativa y reducción de cargas, así como sobre la competencia en el mercado. Igualmente, afirma, es neutro respecto a la infancia, adolescencia y personas con discapacidad.

Según la documentación que obra en el expediente, queda acreditado el trámite de información pública del proyecto de Decreto y el informe a las alegaciones presentadas durante dicho periodo, el informe de la Secretaría General, el informe del Responsable de Calidad sobre cargas administrativas, el informe de la Dirección General de Presupuestos de ausencia de afectación presupuestaria, el informe de impacto de género, el informe de la Unidad de Coordinación de Estrategia Económica y la acreditación de haber sido

expuesto en el punto de contacto autonómico. Igualmente se han incorporado sendas certificaciones de haber sido consultado el Consejo Regional de Municipios de Castilla-La Mancha, el Consejo Asesor de Servicios Sociales y la Comisión para el Diálogo Civil.

Finalmente, el referido proyecto fue informado por el Gabinete Jurídico de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, constando en el expediente la opinión del órgano proponente respecto a cada una de las observaciones efectuadas, así como las modificaciones que se han efectuado en el texto final del proyecto normativo.

El contraste de las actuaciones practicadas en el curso del procedimiento de elaboración del proyecto de Decreto, que han quedado ya descritas en los antecedentes, con las determinaciones del artículo 36 previamente transcritas, permite afirmar que su tramitación se ha ajustado, en lo esencial, a lo allí determinado, por lo que procede continuar con el examen de las cuestiones que plantea el texto del proyecto, no sin antes efectuar un examen del marco normativo que le resulta de aplicación.



III

Marco normativo y competencial.- El marco competencial que habilita para la aprobación de la norma que se dictamina se encuentra recogido en el artículo 31.1.20ª del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, que atribuye a la Junta de Comunidades competencias exclusivas en *“Asistencia social y servicios sociales. Promoción y ayuda a los menores, jóvenes, tercera edad, emigrantes, minusválidos y demás grupos sociales necesitados de especial atención, incluida la creación de centros de protección, reinserción y rehabilitación”*.

En el ejercicio de estas competencias estatutarias se aprobó la Ley 14/2010, de 16 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla-La Mancha, que, según su artículo 1 tiene por objeto, entre otros, *“b) Regular los servicios sociales de Castilla-La Mancha”* y *“e) Establecer el marco normativo de la actividad de la iniciativa privada en materia de servicios sociales y fijar las*



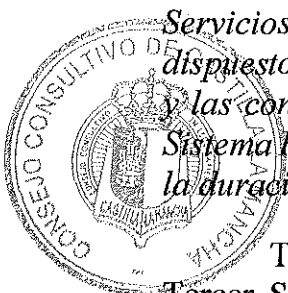
*Consejo Consultivo
de Castilla - La Mancha*

condiciones de participación en la provisión de prestaciones y servicios del Sistema Público de Servicios Sociales”.

El artículo 18 de esta Ley establece en su apartado 1 que *“Los Servicios Sociales de Atención Especializada dan respuesta a necesidades específicas de las personas que requieren una atención de mayor especialización técnica o un dispositivo que trasciende el ámbito de los Servicios Sociales de Atención Primaria. Podrán ser servicios de titularidad pública y privada con los que se haya establecido alguna forma de colaboración con la administración pública, de las previstas en la presente Ley y en la normativa vigente que sea de aplicación”* recogiendo en el apartado 3 que *“Las administraciones públicas podrán contratar, concertar o convenir entre sí determinadas prestaciones de los Servicios Sociales de Atención Especializada, así como con la iniciativa privada que sea titular de dichos servicios o de los centros desde los que se prestan, incorporándose en este caso, al Sistema Público de Servicios Sociales”*. Por su parte, según el artículo 20.1 los equipamientos de los Servicios Sociales de Atención Especializada *“podrán ser de titularidad pública, o privada con los que se haya establecido alguna fórmula de colaboración con la administración pública de las previstas en la presente Ley y en la normativa vigente que sea de aplicación”*.

La regulación de la iniciativa privada en la organización del Sistema Público de Servicios Sociales se encuentra recogida en el capítulo V del título II, en cuyo artículo 28, tras reconocer que las personas físicas y jurídicas de naturaleza privada puedan crear centros y establecimientos de Servicios Sociales de Atención Especializada, así como gestionar prestaciones del Sistema Público de Servicio Sociales, con sujeción a lo estipulado en la dicha Ley, añade en su apartado 2 que *“La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha podrá colaborar con la iniciativa privada, preferentemente de iniciativa social, para la provisión de prestaciones de carácter público, mediante cualquier figura prevista en el ordenamiento jurídico, con sujeción a los objetivos señalados en la planificación general de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha”*.

Por su parte, en el capítulo II del Título III, dedicado a regular la provisión de las prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales, el artículo 40 establece que se efectuarán *“preferentemente mediante gestión pública propia”*, si bien también contempla que *“podrán utilizar cualquiera de las fórmulas de gestión indirecta o colaboración previstas en el ordenamiento jurídico a través de entidades privadas de carácter social o mercantil”*. Al respecto, el artículo 42 regula la *“Concertación con la iniciativa privada”*, en el que después de disponer en su apartado 1 que *“Las administraciones públicas competentes en materia de servicios sociales podrán encomendar a entidades privadas, prioritariamente las de la iniciativa social, la provisión o gestión de prestaciones previstas en el catálogo mediante concierto, convenio o contrato, ajustándose la pertinencia de su aplicación al carácter de la actividad a contratar o a la provisión de servicios de que se trate, siempre que tales entidades cuenten con la oportuna autorización y figuren inscritas en el Registro de Entidades y Centros de Servicios Sociales”* mandata que *“El Consejo de Gobierno, en el marco de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente, establecerá el régimen jurídico y las condiciones de actuación de la iniciativa privada que participe en el Sistema Público de Servicios Sociales, determinando los requisitos de acceso, la duración máxima, los estándares de calidad y las causas de extinción”*.



También ha de traerse a colación la Ley 1/2020, de 3 de febrero, del Tercer Sector Social de Castilla-La Mancha, que según el artículo 2.1 lo constituyen *“las entidades de carácter privado con personalidad jurídica propia, surgidas de la iniciativa ciudadana o social bajo diferentes modalidades, que responden a criterios de solidaridad y participación social, con fines de interés general y ausencia de ánimo de lucro, que impulsan el reconocimiento y el ejercicio de los derechos civiles, así como de los derechos económicos, sociales o culturales de las personas y grupos que sufren condiciones de vulnerabilidad, dependencia, discapacidad, desprotección o se encuentran en riesgo o en situación de exclusión social y/o pobreza”*. Esta Ley ordena que el sistema de servicios sociales y de atención a la dependencia de Castilla-La Mancha, junto a otros sectores, promueva la participación de las entidades del tercer sector social de Castilla-La Mancha en los espacios de la dependencia y sociosanitario, entre otros. Además, mandata al Consejo de



*Consejo Consultivo
de Castilla - La Mancha*

Gobierno a que en el plazo de doce meses apruebe, entre otros, el desarrollo por Decreto del Concierto Social que incluya a las entidades del tercer sector reconocidas en la Ley, que es el objeto de la norma que se dictamina.

Finalmente, ha de hacerse referencia a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en cuyo artículo 11.6 declara excluida de la misma la prestación de servicios sociales por entidades privadas, siempre que esta se realice sin necesidad de celebrar contratos, a través de los instrumentos que refiere, entre los que se encuentran las autorizaciones administrativas a las entidades que cumplan las condiciones fijadas, a cuyo efecto, en la disposición adicional cuadragésimo novena se prevé que lo señalado en esta Ley *“no obsta para que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, legislen articulando instrumentos no contractuales para la prestación de los servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social”*.



IV

Consideraciones esenciales.- Pasando al estudio del proyecto sometido a consulta deben efectuarse, en primer lugar, las siguientes observaciones de carácter esencial.

1.- **Exceso competencial.-** Según es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, la capacidad normativa autonómica viene condicionada tanto por los títulos competenciales propios, como por los títulos que avalan al Estado para ordenar la regulación normativa que puedan llevar a cabo las Comunidades Autónoma. El reparto constitucional de la competencia normativa del Estado y las Comunidades Autónomas se encuentra delimitado por los artículos 148 y 149 de la Constitución y por los respectivos Estatutos de Autonomía, pudiendo diferenciarse entre títulos que atribuyen la competencia normativa exclusivamente al Estado, otros que se la atribuyen a las Comunidades Autónomas y finalmente un tercer bloque en el que existe un reparto de competencias legislativos y/o reglamentarias.

1.- Efectuada esta breve introducción, en el proyecto de Decreto objeto del dictamen se incluyen algunos preceptos que se incardinan en el campo de la legislación laboral, materia en la que como dice el artículo 33.11 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha únicamente tiene competencia ejecutiva, correspondiendo al Estado, en virtud de lo establecido en el artículo 149.1.7 de la Constitución, la competencia sobre la legislación laboral.

Así sucede en el **artículo 19.4**, en el que se dispone lo siguiente: *“La extinción o resolución de la acción concertada no consolidará, en ningún caso, al personal laboral adscrito a la prestación o servicio concertado como personal de la administración que lo concierta”*, precepto mediante el que parece pretenderse que en estos casos no sea aplicable lo establecido en el artículo 44, *“Sucesión de empresa”* del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, cuando se produzca la extinción o resolución de una prestación concertada con alguna entidad privada. La regulación de los supuestos y efectos que se puedan derivar de la sucesión de empresa es una materia eminentemente laboral, por lo que la competencia para regularla le está atribuida en exclusiva al Estado, correspondiendo a la jurisdicción social determinar si una determinada acción se incardina o no en este supuesto y los efectos que de ello se pudieran derivar.

Lo mismo sucede con la previsión que se efectúa en el **último inciso del artículo 21.e)**, el cual dice que *“En ningún caso el personal laboral que preste servicio en las entidades concertadas tendrá la consideración de personal laboral de la administración concertante”*. La delimitación de la relación laboral entre un trabajador y una empresa o Administración Pública, se encuentra regulada en el citado Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por lo que esta cuestión también tiene la naturaleza de materia laboral.

Lo dicho anteriormente no resulta incongruente con lo previsto en la disposición adicional vigésimo sexta de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, en la que se dice que las Administraciones Públicas *“no podrán considerar como empleados públicos*





*Consejo Consultivo
de Castilla - La Mancha*


de su artículo 8, ni podrán incorporar en dicha condición en una Administración Pública o en una entidad de derecho público: [] a) A los trabajadores de los contratistas de concesiones de obras o de servicios públicos o de cualquier otro contrato adjudicado por las Administraciones Públicas previstas en el artículo 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuando los contratos se extingan por su cumplimiento, por resolución, incluido el rescate, o si se adopta el secuestro o intervención del servicio conforme a la legislación de contratos del sector público que resultase aplicable a los mismos. [] b) Al personal laboral que preste servicios en sociedades mercantiles públicas, fundaciones del sector público, consorcios, en personas jurídicas societarias o fundacionales que vayan a integrarse en una Administración Pública”.



Como se ha dicho al inicio no es el contenido material de los preceptos citados lo que se considera inconstitucional, sino que es su plasmación en una norma reglamentaria autonómica por carecer la Comunidad Autónoma de competencia en la materia, pues como dijo el Tribunal Constitucional en la sentencia 65/2020, de 18 de junio, “Un precepto autonómico será inconstitucional por invasión competencial siempre que regule cuestiones que le están vedadas, con independencia de la compatibilidad o incompatibilidad entre la regulación autonómica controvertida y la dictada por el Estado, dado que en virtud de la doctrina sobre la *lex repetita* al legislador autonómico le está prohibido reproducir la legislación estatal que responde a sus competencias exclusivas. “Y, con mayor razón, le está vedado parafrasear, completar, alterar, desarrollar, o de cualquiera otra manera directa o indirecta incidir en la regulación de materias que no forman parte de su acervo competencial” [por todas, SSTC 54/2018, de 24 de mayo, FJ 6 c), y 13/2019, de 31 de enero, FJ 2]. Así lo ha declarado este tribunal en materias de inequívoca competencia exclusiva estatal: (i) sobre legislación civil (art. 149.1.6 CE), tanto en supuestos en que las comunidades autónomas carecen de derecho civil foral [SSTC 150/1998, de 2 de julio, FJ 4, o 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 10 d)] como en supuestos relativos a las materias que “en todo caso” competen en exclusiva al Estado [SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 19; 14/1986, de 31 de enero, FFJJ 5 y 6, y 61/1992, de 23 de abril, FJ 4 b)]; (ii) sobre legislación penal del art. 149.1.6

CE (STC 162/1996, de 17 de octubre, FJ 3); (iii) sobre legislación laboral del art. 149.1.7 CE (STC 159/2016, de 22 de septiembre, FFJJ 3 y 4); y (iv) sobre seguridad pública del art. 149.1.29 CE (STC 172/2013, de 10 de octubre, FJ 5)".

2.- Disposición final primera.- En esta disposición, titulada "Resolución de conflictos", se dispone que "Las controversias que se deriven de la aplicación del régimen de acción concertada serán resueltas por el órgano competente de la Administración pública concertante, mediante reclamación administrativa previa, sin perjuicio de que, una vez agotada la vía administrativa, puedan someterse a la jurisdicción contencioso-administrativa". Mediante esta disposición el proyecto de Decreto pretende regular un procedimiento de resolución de conflictos respecto de las decisiones que adopte la Administración en materia de acción concertada, esto es, su finalidad es regular la revisión de dicha actuación, estableciendo la preceptividad de una reclamación previa ante la propia Administración que será resuelta por el órgano competente.



En este supuesto nos encontramos ante una norma que afecta al procedimiento administrativo de revisión de los actos administrativos. El artículo 149.1.18ª de la Constitución atribuye al Estado competencia exclusiva para regular el procedimiento administrativo común, y ello sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas, como así también se reconoce en el artículo 39.3 del Estatuto de Autonomía.

En relación al alcance de la competencia exclusiva del Estado en esta materia, el Tribunal Constitucional dijo en sus sentencias 33/2018, de 12 de abril y 55/2018, de 24 de mayo, que "el constituyente reserva en exclusiva al Estado, primero, los principios o normas que "definen la estructura general del iter procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la administración" (STC 227/1988, FJ 32), esto es, la regulación del procedimiento entendido en sentido estricto (iniciación, ordenación, instrucción, terminación, ejecución, términos y plazos, recepción y registro de documentos); y, segundo, las normas que "prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los



*Consejo Consultivo
de Castilla - La Mancha*

medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento” (STC 227/1988, FJ 32)”. En esta materia, el Tribunal Constitucional si admite que, excepcionalmente, la comunidad autónoma pueda reproducir fielmente los principios y normas jurídicas generales de procedimiento para dotar de coherencia e inteligibilidad a la regulación que promulgue en el legítimo ejercicio de su competencia estatutaria para regular las especialidades procedimentales que se deriven de las particularidades de su derecho sustantivo propio, pero con respeto, en todo caso, de la normativa común.

La normativa común en materia de revisión de los actos administrativos se encuentra recogida, con el carácter de norma básica, en el capítulo II del Título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. El artículo 112.1 de esta Ley establece que *“1. Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de esta Ley. [] La oposición a los restantes actos de trámite podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento”*. Por su parte, en el apartado 2 dice que *“Las leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o Comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a las personas y a los interesados en todo procedimiento administrativo”*. También se determinan en los siguientes artículos los actos que ponen fin a la vía administrativa y las resoluciones y actos que pueden ser objeto del recurso de alzada y del recurso de reposición, en función de que los mismos agoten o no la vía administrativa.

Como se deduce de lo establecido en dichos preceptos, la norma general es que, previamente a la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, quienes discrepen de una actuación de la Administración deben interponer recurso de alzada si el acto no agota la vía administrativa. En el supuesto de que el acto administrativo agote dicha vía, no resulta preceptivo ningún recurso administrativo previo, si bien de forma potestativa cabe interponer recurso de reposición ante el propio órgano que dictó el acto. Esto es, la Ley impone a los sujetos interesados la carga de interponer un recurso administrativo previo a la vía jurisdiccional contencioso-administrativa solo respecto de los actos que no agotan la vía administrativa.

Además, en este caso, la Ley permite que en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, el recurso de alzada pueda ser sustituido por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos especiales o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas.

Así la previsión que se contiene en la disposición final primera no es conforme con los requisitos exigidos en el artículo 112.2 de la Ley básica, por las siguientes razones:

a) La sustitución del sistema de revisión debe hacerse mediante una norma con rango de Ley, no con una norma reglamentaria.

b) La sustitución solo es posible en los casos en que el acto objeto de impugnación no agote la vía administrativa, aspecto que no se delimita en la disposición final primera, que afecta a todos los actos respecto de los que exista alguna controversia jurídica. Ello supone imponer una carga administrativa que no tiene fundamento legal alguno.

c) La regulación que se hace de la resolución de conflictos en dicha disposición no se ajusta a los requerimientos exigidos en el citado artículo 112.2, para la sustitución del recurso de alzada, pues en dicho artículo se exige que el órgano al que en este caso se atribuya la competencia sea un órgano colegiado o Comisión específica no sometida a instrucciones jerárquicas. En cambio, en el proyecto de Decreto se atribuye la competencia para resolver al





*Consejo Consultivo
de Castilla - La Mancha*

órgano competente de la Administración, lo que de hecho supone configurar esta reclamación como un recurso de reposición impropio de carácter preceptivo.

V

Consideraciones no esenciales.- Procede hacer, a continuación, algunas otras consideraciones que suscita el contenido del proyecto de Decreto cuya observancia podría contribuir a mejorar su seguridad jurídica, interpretación y aplicación.


Estructura del Decreto.- El articulado del proyecto de Decreto se integra en tres capítulos, formando parte del III, que se denomina "*Procedimiento de concertación*" los artículos 9 al 27. Pues bien, de la simple lectura del título de estos artículos se puede comprobar que las disposiciones que conforman el procedimiento de concertación abarcan únicamente los artículos 9 al 15, esto es, desde el inicio del procedimiento (artículo 9) a su resolución (artículo 15). El resto de disposiciones son ajenas al procedimiento de concertación, regulando materias como son el contenido de los acuerdos de concertación, su financiación, extinción y resolución, evaluación, cesión y subcontratación. Incluso se incluye dentro de este capítulo el artículo 25, en el que se regulan los acuerdos directos de acción concertada, previstos para situaciones de inmediatez y urgencia en los que no resulte aconsejable acudir al procedimiento ordinario de concertación, y el artículo 27, referente al procedimiento sancionador. Por ello se recomienda que el capítulo III se desagregue en varios capítulos.

Artículo 2. Ámbito de aplicación.- El título de este artículo no se corresponde con su contenido, el cual se extiende a materias que nada tienen que ver con el ámbito de aplicación de la norma, extremo al que únicamente se refiere el apartado 1 del mismo. Respecto a este apartado, se sugiere que cuando se refiere a "*sus respectivos entes vinculados o dependientes*", se cambie por "*organismos públicos y entidades de derecho público vinculadas o dependientes*", dado que las entidades de derecho privado vinculadas o

dependientes de una Administración, forman parte del sector público institucional, pero no tienen la consideración de Administración Pública, conforme se establece en el artículo 2.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

El apartado 2 tiene por objeto la atribución de competencia, pero solo en el ámbito autonómico, por lo que se estima más correcto técnicamente que su contenido sea trasladado a una disposición adicional.

Por lo que se refiere al apartado 3, en el mismo se define la naturaleza jurídica, por lo que resultaría más adecuado que fuese objeto de un artículo diferente, el cual podría denominarse "*Naturaleza jurídica de las prestaciones concertadas*" o algo similar.



Artículo 3. Definiciones.- En la definición de la Administración competente se efectúa en la letra e), la referencia a "*entidades del sector público*" debería sustituirse por los "*organismos públicos y entidades de derecho público*", pues como se ha dicho anteriormente, no todos los entes del sector público tienen la consideración de Administración Pública. Además, de esta forma, la definición de administración competente se correspondería más fielmente a la definición que de la misma se efectúa en el ya citado artículo 2.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Lo que se ha dicho anteriormente, también es extrapolable a la cita que se hace a las "*respectivas entidades del sector público*" en la letra f).

Artículo 4. Principios de acción concertada.- En la letra f) de este artículo se establece que "*las bases de las convocatorias de los conciertos sociales de las prestaciones que sean objeto de acción concertada, y la resolución de cada concierto social, se publicarán en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha*". Al respecto ninguna objeción se hace cuando la convocatoria procede de la Administración autonómica. Sin embargo, en el ámbito local y conforme se establece en el artículo 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, el sistema general de publicidad de sus actos y disposiciones es la de su publicación en el boletín oficial de la provincia, por lo que debería tenerse en cuenta esta circunstancia, con independencia de que se pueda establecer que también se publique un



*Consejo Consultivo
de Castilla - La Mancha*

anuncio de la convocatoria en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha, en cuyo caso, el cómputo del inicio del plazo de solicitudes lo sería desde la publicación de dicho anuncio. Esta consideración también es extensible a la previsión contenida en el artículo 15.2.

Artículo 6. Requisitos exigibles a las entidades para concertar.- Se recomienda que al final de la letra g), referente a los requisitos en materia de igualdad y conciliación, se añada “*y demás normativa que resulte de aplicación en esta materia*”, u otra expresión similar que pudiese comprender aquella que se pueda aprobar en el futuro, bien ampliando o sustituyendo a la que se cita en la letra g).

Artículo 11. Criterios de valoración y preferencia.- En el criterio fijado en la letra a) del apartado 1, se estima más adecuado que la referencia que se hace a la “*persona*” lo sea a los “*usuarios*”, ya que de esta forma resulta más inteligible el criterio.

Artículo 13. La comisión de valoración.- En el apartado 2 de este artículo se dispone que la presidencia recaerá en la persona que ostente la “*jefatura de servicio*” competente. Dado que la jefatura de servicio se corresponde a una determinada unidad de la organización administrativa, pero que también existen otras denominaciones como, a título de ejemplo, son “*jefatura de área*”, “*coordinador*”, se recomienda sustituir dicha expresión por la de “*jefatura de la unidad administrativa*”, que es un término más amplio y comprensivo de cualquier jefatura.

Artículos 14 y 15. Instrucción del procedimiento y resolución del concierto social.- Por coherencia con lo que se dice en los artículos 9.3 y 13.2, en el apartado 1 de los artículos 14 y 15, también procedería hacer referencia a la Administración autonómica. Es cierto que en la disposición adicional primera se hace una remisión en materia de instrucción y finalización de los procedimientos en el ámbito local a lo que se establezca por las respectivas entidades locales, pero esta remisión también se efectúa respecto de la iniciación y de la comisión de valoración, por lo que procedería que también se extendiera la cita a la Administración autonómica en el apartado 1 de los artículos 14 y 15 o se suprimiesen los artículos 9.3 y 13.2.

Artículo 18. Duración, prórroga y modificación de la acción concertada.- En el apartado 1 se prevé que la Administración concertante pueda prorrogar el plazo máximo de 4 años por 2 años hasta un máximo de 10. Dado que la prórroga resulta obligatoria para quien resultó adjudicatario, es recomendable que en este artículo se establezca un plazo de preaviso de la decisión que vaya a adoptar la Administración.

Por su parte, en el apartado 3, en el que se prevé que las modificaciones podrán contemplar actualizaciones técnicas o económicas, se estima conveniente que se matizase que las mismas no desvirtúen lo establecido en las bases de la convocatoria o alguna otra fórmula que evite que mediante esta se pueda llevar a cabo una modificación sustancial que pudiese afectar a los principios que rigieron la convocatoria.



Artículo 19. Causas de extinción y resolución de los acuerdos de acción concertada.- Entre las causas de extinción y resolución, en la letra e) se incluye *“El incumplimiento de los estándares de calidad exigidos en el concierto social si el incumplimiento es imputable a la entidad”*. Aunque en esta materia no resulte de aplicación la legislación de contratos, por coherencia con la doctrina establecida respecto de las resoluciones contractuales, se estima que la resolución solo debería tener lugar cuando se tratase de un incumplimiento grave, por lo que se recomienda adicionar dicha calificación del incumplimiento en el texto de esta causa.

Extremos de redacción.- Finalmente, se recomienda efectuar un repaso general del texto sometido a dictamen a fin de subsanar algunas incorrecciones de estilo, gramaticales, tipográficas o erratas, como las que, sin ánimo exhaustivo y a modo de ejemplo, se señalan seguidamente:

a) El último inciso del penúltimo apartado del preámbulo, en el que se citan los órganos que han sido consultados, se estima que es más correcto que figure como otro párrafo independiente del anterior.

b) La referencia del artículo 2.1 a la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha debería hacerse siempre en mayúscula. Igualmente, debe uniformarse las citas que se hacen a las Administraciones



*Consejo Consultivo
de Castilla - La Mancha*

Públicas, que unas veces figuran en mayúscula y otras en minúscula. Se estima que resulta más adecuado utilizar la mayúscula como así se hace en la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

c) La remisión a la “ley” del apartado 3 del artículo 15, procede que se haga en mayúscula, toda vez que se está refiriendo a una ley específica.

En mérito de lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha es de dictamen:

Que tenidas en cuenta las observaciones contenidas en el cuerpo del presente dictamen, puede V. E. elevar al Consejo de Gobierno para su aprobación el proyecto de Decreto por el que se regula el concierto social para la gestión de servicios sociales y atención a las personas en situación de dependencia en Castilla-La Mancha, teniendo carácter esencial las observaciones que se efectúan en la consideración IV.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.