

**INFORME AJ-CIPSC 2021/252. PROYECTO DE ORDEN DE POR LA QUE SE REGULA EL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO EN LA COMUNIDAD ANDALUZA. EXPTE. 126/2021.**

**Ayuda a domicilio. Disposición general.**

Solicitado por la sra. secretaria general técnica informe sobre el asunto que se expondrá, de conformidad con el artículo 78 del reglamento de organización y funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del cuerpo de letrados de la Junta de Andalucía (ROFGJ), aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, cúmpleme emitir el mismo sobre la base de las siguientes

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.**- Se requiere informe sobre un proyecto de orden por la que se regula el servicio de ayuda a domicilio y en particular, pronunciamiento respecto de su debido sometimiento a dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía. Al efecto, se me remite el expediente tramitado, con índice de documentos. De entre éstos y a los efectos de determinar el cumplimiento de trámites preceptivos, destacamos los siguientes:

- Memoria económica firmada por el secretario general de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía (ASSDA) el 5 de marzo de 2021. Indica que “ *Por lo tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 3.1 del Decreto 162/2006, de 12 de septiembre, por el que se regulan la memoria económica y el informe en las actuaciones con incidencia económico-financiera, y al objeto de que se emita el preceptivo informe económico-financiero en referencia al citado proyecto de Orden, se comunica que dicho proyecto normativo no tiene incidencia económica*”.
- Propuesta de trámite de audiencia e información pública, firmado por el coordinador de la Secretaría General de Políticas Sociales, Voluntariado y Conciliación el 18 de marzo de 2021
- Informe sobre aportaciones realizadas en el trámite de consulta pública previa, firmado por el coordinador de la secretaría general de políticas sociales, voluntariado y conciliación el 18 de marzo de 2021
- Informe de evaluación del impacto de género, firmado por el coordinador de la Secretaría General de Políticas Sociales, Voluntariado y Conciliación el 18 de marzo de 2021.
- Memoria sobre la no restricción de la libertad de establecimiento y libre prestación de servicios, firmado por el coordinador de la Secretaría General de Políticas Sociales, Voluntariado y Conciliación el 18 de marzo de 2021. Indica que el proyecto normativo “*no establece restricciones a la libertad de establecimiento ni a la libre prestación de servicios que requieran notificación*”.
- Anexo I-ficha sobre la incidencia en relación a la ley 6/2007, de 26 de junio, de defensa de la competencia en Andalucía, firmada por el secretario general de políticas sociales, voluntariado y conciliación el 19 de marzo de 2021. Indica que la norma “*no regula una actividad económica, un sector económico o mercado*”.
- Propuesta de inicio de expediente, firmada por el secretario general de políticas sociales, voluntariado y conciliación el 19 de marzo de 2021.



Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		27/10/2021 13:21	PÁGINA 1 / 15
VERIFICACIÓN	PzPpxDFx4xxNOQdkn8DrTpN7XE8iDJ	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	



- Informe del Servicio de Legislación, de 29 de marzo de 2021, con observaciones.
- Memoria justificativa firmada por el secretario general de políticas sociales, voluntariado y conciliación el 5 de abril de 2021. Entre otros contenidos, asegura que *“en la elaboración y tramitación de la presente decreto, se ha actuado conforme a los principios de buena regulación a los que se refiere el artículo 129.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas”*.
- Informe a las observaciones realizadas por el Servicio de Legislación, firmado por el asesor técnico y el coordinador de la Secretaría General de Políticas Sociales, Voluntariado y Conciliación el 7 de abril de 2021.
- Visto bueno de la viceconsejera a la tramitación del proyecto de orden, de 13 de abril de 2021.
- Acuerdo de inicio, de 20 de abril de 2021.
- Informe de la Unidad de Género, de 27 de abril de 2021, con recomendaciones.
- Informe del delegado de protección de datos, de 30 de abril de 2021. Con observaciones.
- Informe de viabilidad tecnológica VT-37 emitido por el jefe de servicio de informática el 7 de mayo de 2021.
- Requerimiento realizado por la Dirección General de Presupuestos en trámite de informe preceptivo, de 7 de mayo de 2021. Dice: *“(…)Todo ello puede generar un incremento del volumen de procedimientos a tramitar por la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía en relación al Programa Individual de Atención, por lo que sería necesario realizar un estudio de la repercusión de la citada modificación y si se ha tenido en cuenta en la planificación y gastos de dependencia.*

*Por lo tanto y con independencia de lo indicado en la memoria económica, este Centro Directivo considera necesario que se aporte una nueva memoria económica en la que se indique la repercusión del cambio normativo en la planificación y si ello va a originar necesidades adicionales de financiación respecto a la situación actual, para así poder realizar una valoración de las actuaciones con incidencia económica-financiera realizadas o pendientes de llevar a cabo.”*

- Escrito de alegaciones en audiencia, de CGT Sanidad e Higiene Málaga, de fecha 7 de mayo de 2021.
- Informe al requerimiento realizado por la Dirección General de Presupuestos, firmado por el secretario general de la ASSDA el 12 de mayo de 2021.
- Correo electrónico de Jabalcuz Dependencia y Formación, S.L. que cumple el trámite de audiencia, de fecha 13 de mayo de 2021.
- Escrito de alegaciones en audiencia, del Colegio de Psicología de Andalucía Oriental, de fecha 13 de mayo de 2021.
- Escrito de alegaciones en audiencia, de CECUA, de fecha 17 de mayo de 2021.
- Escrito de alegaciones en audiencia, de Diputación Provincial de Granada, de fecha 17 de mayo de 2021.
- Escrito de alegaciones en audiencia, de CCOO y UGT Andalucía, de fecha 17 de mayo de 2021.
- Escrito de alegaciones en audiencia, de CLECE SA, de fecha 25 de mayo de 2021.
- Escrito de alegaciones en audiencia, del Ayuntamiento de Granada, de fecha 19 de mayo de 2021.

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		27/10/2021 13:21	PÁGINA 2 / 15
VERIFICACIÓN	PzPpxDFx4xxNOQdkn8DrTpN7XE8iDJ	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	



- Informe de la Dirección General de Presupuestos, de 24 de mayo de 2021. Dice: *“Por todo ello, esta Dirección General de Presupuestos informa que el “proyecto de Orden por el que se regula el servicio de ayuda a domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía”, no necesitará recursos adicionales en el Presupuesto de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía. Al mismo tiempo puede colegirse que tampoco conllevará incidencia económica alguna sobre el Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía.”*
- Acta que contiene el informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales (CAGL), de 25 de mayo de 2021, con observaciones.
- Diligencia de la jefa de servicio de legislación, sobre el resultado del trámite de audiencia concedido, de 9 de junio de 2021.
- Informe valorativo de las observaciones formuladas en los informes preceptivos, firmado por el asesor técnico y el coordinador de la secretaría general de políticas sociales, voluntariado y conciliación el 9 de junio de 2021.
- Informe de la Secretaría General Técnica, de 28 de junio de 2021, favorable con observaciones.
- Informe de la Secretaría General de Políticas Sociales, Voluntariado y Conciliación a las observaciones del Servicio de Legislación, de 27 de septiembre de 2021.

**SEGUNDO.-** Como conclusión de una reunión mantenida con el centro directivo proponente el 19 de los presentes, por el titular de dicho órgano se solicita expresamente pronunciamiento en oportunidad en relación a las alegaciones presentadas por el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales (CAGL) en aplicación de la posibilidad que en este sentido prevé el art. 80 RPFGL.

### CONSIDERACIONES JURÍDICAS

**PRIMERA.-** Nos encontramos ante un informe preceptivo (art. 78.1.a ROFGJ) como consecuencia de la consideración reglamentaria de esta orden, a aprobar por la titular de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales en cumplimiento de lo dispuesto por la disposición final del decreto 11/1992, de 28 de enero, por el que se establecen la naturaleza y prestaciones de los servicios sociales comunitarios y disposición final primera de la ley 9/2016, de 27 de diciembre, de servicios sociales de Andalucía (LSSA).

**SEGUNDA.-** Tras el estudio de la tramitación del expediente, se consideran cumplidos sus trámites preceptivos.

En particular, en relación al informe de evaluación del enfoque basado en los derechos de la infancia, dice la disposición final primera de la Ley 4/2021, de 27 de julio, de infancia y adolescencia de Andalucía que *“se modifica el apartado 1 del artículo 139 de la Ley 18/2003, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, y queda redactado como sigue: «1. Todos los proyectos de ley, disposiciones de carácter general que apruebe el Consejo de Gobierno y las demás disposiciones generales dictadas en desarrollo de las anteriores deberán tener en cuenta, de forma efectiva, el objetivo de la igualdad por razón de género y del respeto a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, según la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, y su concreción en el resto de la normativa internacional, así como en la estatal y la autonómica que son aplicables en materia de menores. A tal fin, en la tramitación de las citadas disposiciones, deberá emitirse un informe de evaluación del impacto por razón de*

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		27/10/2021 13:21	PÁGINA 3 / 15
VERIFICACIÓN	PzPpxDFx4xxNOQdkn8DrTpN7XE8iDJ	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	



*género y de evaluación de enfoque de los derechos de la infancia y la adolescencia sobre el contenido de las mismas”.*

Debo tener en cuenta que la disposición transitoria única de tal ley 4/2021 dice que “1. Los procedimientos administrativos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley se regirán por la normativa vigente en el momento de su inicio”, por lo que, dada la fecha de inicio del presente procedimiento de modificación de la orden reguladora del mapa de servicios sociales, se ha de estar a la redacción originaria del art. 139.1 de la ley 18/2003, la cual exigía el informe referido únicamente a los “proyectos de ley y reglamentos que apruebe el Consejo de Gobierno”, razón por la cual no es preceptivo en este expediente tal informe.

**TERCERA.-** Es cuestión principal ligada directamente al rango de la disposición reglamentaria que se tramita analizar la objeción planteada por el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales (CAGL) en relación a la exigencia de previa aprobación del catálogo de prestaciones previsto en el art. 41 LSSA como requisito a la regulación del servicio de ayuda a domicilio (SAD) en una orden. Atañe, de fondo, al conjunto del articulado, pero especialmente a las observaciones presentadas al art.1 y 9.1.

Esta cuestión fue ya resuelta por esta Asesoría Jurídica en el informe AJ-CIPSC 2020/272 mediante un informe facultativo sobre la posibilidad de aprobar una orden reguladora del servicio de ayuda a domicilio en ausencia de un decreto regulador del catálogo de prestaciones. En el mismo, se dijo: “ (...) Luego, resulta evidente que el ordenamiento jurídico andaluz tiene experiencia de cómo, vigente la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía (LSSA) y consumido el período de aprobación de su desarrollo reglamentario respecto del catálogo de prestaciones, queda regulado mediante órdenes el servicio de ayuda a domicilio (SAD) en ausencia del decreto por el que apruebe el catálogo de prestaciones; este es, precisamente, el esquema normativo vigente, en el que el SAD queda afirmado -con la generalidad que es propia de su naturaleza- en la LSSA y en la ley de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, pero desarrollado directamente mediante normas con rango de orden.

*Negar la posibilidad de que se mantenga tal esquema significaría tanto como discutir la validez en derecho de lo hecho hasta ahora, tanto por la Junta de Andalucía como por las corporaciones locales, en ejecución de las órdenes reguladoras del SAD. Y es que el que se esté tramitando un decreto regulador del catálogo de prestaciones solo supondrá novedad desde un punto de vista de derecho positivo cuando el mismo esté efectivamente aprobado y publicado. No obstante ello, qué duda cabe que lo preferible es someterse a la pirámide normativa ordinaria (ley, decreto, orden) en caso de ser posible; mas, simplemente, no se pregunta por la opción preferible sino acerca de si es posible la aprobación de la orden reguladora del SAD en defecto de decreto que apruebe el catálogo.*

*TERCERA.- A mayor abundamiento de lo dicho, sirvan las siguientes ideas.*

*El art. 41 de la LSSA dispone que “el Catálogo de Prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales es el instrumento que determinará el conjunto de prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía”, el cual “definirá, entre otras, las características de calidad, la necesidad a la que da respuesta, los criterios de financiación y la naturaleza jurídica de cada prestación” y “especificará las prestaciones que serán ofertadas desde los servicios sociales comunitarios, así como las que corresponderán a los servicios sociales especializados”. De manera ordenada, el propio precepto exige que “al menos contará con: a) Denominación, definición y modalidad. b) Tipo de prestación: garantizada o no garantizada. c)*

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		27/10/2021 13:21	PÁGINA 4 / 15
VERIFICACIÓN	PzPpxDFx4xxNOQdkn8DrTpN7XE8iDJ	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	



*Población destinataria. d) Requisitos y procedimiento de acceso. e) Plazo de concesión, cuando proceda. f) Participación de las personas usuarias en la financiación, cuando proceda. g) Causas de suspensión o extinción, cuando proceda. h) Administración Pública a quien compete su prestación, origen de la financiación, tipo de gestión de la prestación y titular del centro en el que se presta”.*

*Resulta imposible negar la importancia del instrumento que representa tal catálogo, aunque la evidencia demuestre que en la Comunidad Autónoma de Andalucía -sin contar con un catálogo- desde el traspaso de competencias se hayan realizando y se estén realizando prestaciones garantizadas previstas en el art. 42 y las condicionadas que en cada momento estén vigentes según “la disponibilidad de recursos y el orden de prelación que objetivamente se establezca”. Y es que si se pretende defender el argumento de que no es posible la regulación mediante orden de ninguna de las prestaciones garantizadas en ausencia de catálogo, debería mantenerse -por coherencia- la obligada parálisis de prestación pública alguna, ante la evidencia de que el contenido de las leyes no permite, por sí sola, estructurar hasta el detalle necesario la acción prestacional de servicio público.*

*No es esa mi postura, como se observa. Mas, y sin perjuicio de ello, la cuestión es determinar, en el concreto caso del SAD, cómo queda habilitado conforme a derecho un entramado normativo compuesto por la LSSA, la Ley 39/2006 y -directamente- sus órdenes reguladoras.*

*CUARTA.- De conformidad con la disposición adicional cuarta LSSA, “el Consejo de Gobierno aprobará el Catálogo de Prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía en el plazo máximo de doce meses desde la entrada en vigor de la presente ley”, disposición que ha de ser interpretada junto con la transitoria segunda, según la cual “las prestaciones definidas en el artículo 42 como garantizadas surtirán efectos jurídicos a partir de la aprobación y publicación del Catálogo de Prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía”.*

*Es conocida la naturaleza dual del SAD, en su vertiente de prestación de dependencia y en la de prestación básica. Respecto de la primera, atiéndase a que el art. 42.3 LSSA dispone que “La efectividad jurídica de las prestaciones garantizadas contempladas en el punto anterior estará sujeta a la aprobación y publicación del catálogo definido en el artículo 41, salvo las referidas en las letras h) y j), que se rigen, en este aspecto, por su propia normativa”, por lo que la propia LSSA remite a la Ley 39/2006 en lo que respecta a la “efectividad jurídica” del SAD como prestación de dependencia.*

*Pues bien, el art. 23 de la Ley 39/2006 dice: “El servicio de ayuda a domicilio lo constituye el conjunto de actuaciones llevadas a cabo en el domicilio de las personas en situación de dependencia con el fin de atender sus necesidades de la vida diaria, prestadas por entidades o empresas, acreditadas para esta función, y podrán ser los siguientes:*

*a) Servicios relacionados con la atención personal en la realización de las actividades de la vida diaria.*

*b) Servicios relacionados con la atención de las necesidades domésticas o del hogar: limpieza, lavado, cocina u otros. Estos servicios solo podrán prestarse conjuntamente con los señalados en el apartado anterior.*

*Excepcionalmente y de forma justificada, los servicios señalados en los apartados anteriores, podrán prestarse separadamente, cuando así se disponga en el Programa Individual de Atención. La Administración competente deberá motivar esta excepción en la resolución de concesión de la prestación”.*

*Téngase en cuenta que, según el art. 4 L 39/2006, “las personas en situación de dependencia tendrán derecho, con independencia del lugar del territorio del Estado español donde residan, a acceder, en condiciones de igualdad, a las prestaciones y servicios previstos en esta Ley, en los términos establecidos en la misma”. La disposición final primera regula la aplicación progresiva de la Ley, que culminó en 2015.*

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		27/10/2021 13:21	PÁGINA 5 / 15
VERIFICACIÓN	PzPpxDFx4xxNOQdkn8DrTpN7XE8iDJ	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	



Luego, el SAD es una prestación garantizada en la Comunidad Autónoma de Andalucía por la Ley 39/2006 desde, al menos, su aplicación culminada en el año 2015, dado que su disposición final octava tiene declarado que “esta Ley se dicta al amparo de la competencia exclusiva del Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, conforme al artículo 149.1.1.º de la Constitución”. Y como tal prestación garantizada, sostiene el correspondiente derecho público subjetivo.

Por lo tanto y a partir de esta consideración, la pregunta a responder -como ya se dijo- no es si una orden reguladora del SAD debe respetar el criterio marcado por el decreto aprobatorio del catálogo de prestaciones (cosa evidente, por simple aplicación del principio de jerarquía normativa, art. 128 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, LPACAP), sino si es posible la tal orden en ausencia del catálogo.

Y en ello, hemos de atender a cómo el art. 26.2.a) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía (LAJA) atribuye a las personas titulares de las Consejerías el ejercicio de “la potestad reglamentaria en los términos previstos en la Ley del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía”, remisión que llama al art. 21 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía cuando indica que “las personas titulares de las Consejerías, como integrantes del Consejo de Gobierno, tienen las siguientes atribuciones: 1. Desarrollar la acción del Gobierno en el ámbito competencial de sus Consejerías, de conformidad con las directrices del Presidente o de la Presidenta de la Junta de Andalucía, o del Consejo de Gobierno (...)”.

Sin necesidad de traer a colación la teoría general del ejercicio de la potestad reglamentaria doméstica, la disposición final primera LSSA faculta “al Consejo de Gobierno y a la persona titular de la Consejería competente en materia de servicios sociales, en el ámbito de las respectivas competencias previstas en esta ley, para que dicten las disposiciones que sean necesarias para el desarrollo y ejecución de la misma”. Esta habilitación expresa para “dictar disposiciones” referida a la persona titular de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación implica (art. 50 LSSA) la de “e) Elaborar el Catálogo de Prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía y adoptar las medidas necesarias para su aplicación”, pero en ausencia de éste, también implica la genérica relativa a “g) Crear y, en su caso, gestionar aquellos servicios sociales que se estimen necesarios dentro del ámbito de sus competencias ” y la que se refiere a “i) Conceder y, en su caso, gestionar las prestaciones que se estimen necesarias, sin perjuicio de la colaboración de las entidades locales cuando así se establezca en su normativa específica”.

Dado que el SAD como prestación de dependencia queda garantizado por la Ley 39/2006 y a su través, por la LSSA en su art. 42.2.h), existe como derecho público subjetivo (art. 42.1 LSSA) y por ello obliga a la acción positiva por parte de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación dirigida a la “gestión del servicio social/gestión de la prestación” ya calificada como de “necesaria”, que ha de incluir el conjunto de potestades que sean precisas para satisfacer la exigencia de su prestación, entre ellas la reglamentaria. Por lo tanto, existe título competencial específico ligado a la actual “efectividad jurídica” del SAD como prestación garantizada.

CUARTA.- En su otra personalidad, el SAD como prestación básica cuenta con la declaración como garantizada por el art. 42.2.k) LSSA: “El Catálogo de Prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales describirá de forma clara las prestaciones garantizadas, entre las que, al menos, estarán: (...) K) El servicio de ayuda a domicilio de los servicios sociales comunitarios no vinculados a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia”. El problema es el ya conocido de sujetar su “efectividad jurídica como prestación garantizada” a la aprobación del decreto del catálogo, como obliga la LSSA, tanto el su art. 42.3 como en la DT 2º.

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		27/10/2021 13:21	PÁGINA 6 / 15
VERIFICACIÓN	PzPpxDFx4xxNOQdkn8DrTpN7XE8iDJ	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	



Ahora bien, aún una interpretación literal y restrictiva de esta limitación de eficacia no impediría la regulación de prestaciones de SAD como condicionadas, por lo que entraría en juego la competencia de la Consejería de Igualdad, Servicios Sociales y Conciliación descrita en el art. 50.g) e i) LSSA, ya expuestas con anterioridad, esta vez sobre el juicio de oportunidad que significa para la Consejería describir la prestación de SAD en su vertiente de prestación básica como “necesaria”. Podría, por tanto, la orden en tramitación regular el SAD vinculado a la ley de dependencia como prestación garantizada y el SAD no vinculado a la ley de dependencia como prestación condicionada.

No obstante lo anterior, es necesario que profundicemos en qué haya de entenderse por “efectividad jurídica” de una prestación -el SAD de los servicios sociales comunitarios no vinculado a la ley de dependencia- que se predica como garantizada por la propia LSSA.

La interpretación del art. 42.3 necesariamente debe realizarse de manera sistemática con el art. 42.1 cuando otorga la principal consecuencia jurídica de la consideración de una prestación como “garantizada”: la correlativa afirmación de un derecho subjetivo. Éste se caracteriza por su exigibilidad ante la administración pública obligada a prestar el servicio público que lo satisface (la “provisión obligatoria”) y ante su inactividad, por su exigibilidad ante los órganos judiciales, siempre en los términos, condiciones y limitaciones establecidos por la normativa, como bien indica el art. 42.1 LSSA y como ocurre con todo derecho subjetivo, sea éste en el campo no solo de los servicios sociales sino también de la sanidad o la educación como ejemplos notorios.

En otras palabras, un derecho garantizado obliga a la administración pública a su prestación como servicio público. El que el SAD no vinculado a la ley de dependencia tenga una “eficacia jurídica” condicionada a la aprobación del catálogo de prestaciones significa que el ejercicio del derecho subjetivo de cualquier interesado, esto es, su capacidad de obrar para exigir que se preste, queda demorado a la aprobación del citado decreto regulador del catálogo. Pero ello no impide que la administración pública competente, sin que esté obligada a ello -precisamente, por la ausencia de catálogo- voluntariamente decida la prestación del servicio creando, así, el título jurídico que permite su exigencia: la orden que regula esta modalidad de SAD.

La tesis que se defiende es claramente garantista de la posición jurídica de los usuarios de esta modalidad de SAD, los cuales obtienen un título para exigir su prestación -y reciben una prestación misma- que no sería posible en el caso de exigir de manera incondicional la previa aprobación del catálogo de prestaciones. Claro está que esta tesis queda pendiente de que la orden reguladora del SAD no ligado a dependencia cuente con los fondos presupuestarios necesarios, cuestión ésta que ahora -dado el carácter facultativo de este informe- simplemente se recuerda.

En este caso, la habilitación competencial a la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación derivaría del juicio de oportunidad (evidentemente, siempre motivado) de la “necesidad” de la prestación (art. 50.g) e i) LSSA) y obedece a la definición que el art. 40.1 LSSA realiza de las prestaciones del sistema público de servicios sociales de Andalucía como una “actuación concreta y personalizada que se ofrece a las personas o unidades de convivencia, o programas de intervención comunitaria, en atención a sus necesidades de intervención, transformación social y prevención”.

Finalmente y en cualquier caso, (ante la preocupación mostrada al respecto por la FAMP) no es necesario insistir en afirmar que cualquiera que sea el concepto y la forma en que una orden regule el SAD, la posterior aprobación de un decreto regulador del catálogo de prestaciones supondrá la derogación (tácita, si no se hace de manera expresa) del contenido de aquélla que sea opuesto a lo dispuesto por la norma de superior jerarquía”.

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		27/10/2021 13:21	PÁGINA 7 / 15
VERIFICACIÓN	PzPpxDFx4xxNOQdkn8DrTpN7XE8iDJ	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	



**CUARTA.-** La segunda cuestión de fondo que también interesa al común del articulado atañe a la relación entre las dos fuentes de nacimiento del derecho satisfecho por el SAD: la declaración de dependencia y la actuación en orden a las competencias municipales recogidas en el art. 51 LSSA y concordantes. Cuestión a la que alude el CAGL en sus observaciones a los arts. 9.1.b), 9.3 y 10.

El expediente, en distintos documentos, así como la propia orden resultante muestran la voluntad normativa de regular un solo recurso unificado con independencia de la naturaleza municipal o autonómica que se ejerza para su realización. Esta decisión que se adopta dentro de las legítimas potestades normativas debe, no obstante, pasar por la propia regulación sectorial de las fuentes de la competencia ejercida, de modo que la unificación del recurso no incida en las consecuencias derivadas de la tramitación de los expedientes en atención a la causa matriz.

En particular, advierto cómo esta Asesoría Jurídica en sus informes preceptivos en materia de responsabilidad patrimonial se ha acogido a la doctrina jurisprudencial que sostiene que *“no se trata de una mera expectativa de derecho o porvenir, sino de un derecho subjetivo realmente nacido con el reconocimiento de la situación de dependencia”* (cfr., entre otras, STSJ de Canarias, de 4 Abril de 2014 o STSJ de Andalucía, Sevilla, de 26 de mayo de 2016). No en vano, el art.5 del real decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, al modificar la disposición final primera de la ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, dice *“2. En el marco de lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de la Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el plazo máximo, entre la fecha de entrada de la solicitud y la de resolución de reconocimiento de la prestación de dependencia será de seis meses, independientemente de que la Administración Competente haya establecido un procedimiento diferenciado para el reconocimiento de la situación de dependencia y el de prestaciones”*.

De tal modo, la resolución de reconocimiento de dependencia hace nacer el derecho a la prestación correspondiente (en su caso, el SAD) desde tal momento mismo y no desde la aprobación del programa individual de actuación (PIA), por lo que, siendo la fuente del derecho público subjetivo el reconocimiento de dependencia, vincula ésta a la competencia que se ha de ejercer, autonómica y no municipal. Ídem respecto del caso de reconocimiento por silencio, dado que la disposición final primera.3 de la ley 39/2006 afirma que *“el derecho de acceso a las prestaciones derivadas del reconocimiento de la situación de dependencia se generará desde la fecha de la resolución de reconocimiento de las prestaciones o, en su caso, desde el transcurso del plazo de seis meses desde la presentación de la solicitud sin haberse dictado y notificado resolución expresa de reconocimiento de la prestación”*.

Por lo tanto y habida cuenta el principio de no duplicidad de prestaciones, las que en concepto de SAD se perciban con cargo a la financiación municipal posteriores al reconocimiento de la situación de dependencia y hasta la aprobación del PIA o transcurridos seis meses desde su solicitud, crean un derecho de crédito a favor de la entidad local prestadora sobre el erario autonómico, el cual podría quedar regularizado mediante un procedimiento que expresamente se regulase en una orden que tiene voluntad unificadora del recurso.

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		27/10/2021 13:21	PÁGINA 8 / 15
VERIFICACIÓN	PzPpxDFx4xxNOQdkn8DrTpN7XE8iDJ	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	



Otra manifestación de la problemática nacida a partir de la naturaleza dual del SAD aparece con la determinación del límite de intensidad (art. 14.2) en relación a los distintos grados de dependencia reconocida. Desde el principio de no solapamiento, será necesario distinguir suficientemente las prestaciones del SAD en función de la naturaleza o causa que lo provoque y no por referencia a otros parámetros.

En este sentido, la sugerencia de expresa previsión de instrumentos de coordinación entre las distintas administraciones públicas para supuestos de urgencia social permitiría cubrir, en defecto de norma reguladora, un vacío en el mecanismo de articulación de este período transitorio definido por la urgencia en la actuación administrativa, tal y como se sugiere por el CAGL respecto del art. 9.3.

En cualquier caso, la existencia de diversos títulos competenciales en la prestación del SAD y la posibilidad de transferencia del ejercicio de las autonómicas a las corporaciones locales exige discernir con el mayor cuidado el conjunto de expresiones que se refieren a las distintas formas de financiación por parte de la Comunidad Autónoma a éstas, sin que deban ser admitidas cláusulas genéricas como la propuesta para el art. 17.5 por el CAGL. Por el contrario, considero que no existe desde un punto de vista jurídico razón que impida considerar especiales condiciones que inciden en la eficiencia de los recursos aplicados como sucede con la dispersión geográfica de municipios asistidos por la Diputación Provincial, factor (entre otros de naturaleza análoga) que puede ser tenido en cuenta a la hora de determinar el coste real de prestación del servicio por la administración provincial, en términos que deberían ser desarrollados en la orden y que podrían conformar un cauce de solución de conflictos interadministrativos como los que dieron lugar al informe AJ-CIPSC 2019/169.

También en relación con la financiación del SAD, propone el CAGL -como observación a la DA segunda- la realización de un estudio económico-financiero que se acompañe a esta orden y que fije el coste del SAD en los términos en que se pronuncia esta adicional: *“el coste/hora máximo queda fijado en 14'60 euros”*. A la vista del expediente tramitado cabe reconocer como cierto que se ha dado por cumplido el trámite relativo a la memoria económica -contestación que a la propuesta del CAGL realiza el informe de valoración de observaciones- pero tal trámite se ha saldado mediante la afirmación de la innecesariedad de la misma, por carecer de incidencia económica la aprobación en sí misma de esta orden (pág. 64 del expte).

Precisamente por ello, unido a razones que tienen que ver con la normativa de desindexación (cfr. la ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española), es razonable que el expediente cuente con los informes y estudios que aporten la base fáctica que permita motivar la fijación presente y futura del coste del servicio, en forma de previsión periódica no predeterminada o no periódica, según se establezca, en los términos del art. 5 de la ley 2/2015, de modo similar al que ha indicado esta misma Asesoría Jurídica en relación con la revisión del coste/hora de las plazas residenciales o de centro de día para personas mayores o con discapacidad en informe AJ CIPSC 2021/236. Evidentemente, en estos estudios e informes económicos se deberá incluir la motivación acerca de las distintas propuestas sobre el coste de que ha de soportar el usuario según su capacidad económica a que hace referencia el anexo III.

**QUINTA.-** Un conjunto amplio de preceptos se refieren a la posibilidad de que los pliegos de prescripciones técnicas que rijan la concertación del SAD como gestión indirecta atiendan a la mejora de las condiciones de prestación del servicio.

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		27/10/2021 13:21	PÁGINA 9 / 15
VERIFICACIÓN	PzPpxDFx4xxNOQdkn8DrTpN7XE8iDJ	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	



Esta posibilidad exige el cumplimiento de una premisa anterior: la capacidad que tenga esta orden de establecer elementos reglados de los pliegos que liciten las corporaciones locales. Advierto que aunque el art. 22 de la orden se refiere a un contenido reglado de los pliegos de prescripciones técnicas, en realidad lo prescrito atañe a los pliegos de cláusulas administrativas particulares, por hacer referencia a los criterios de adjudicación; se exige, por tanto, su corrección.

Existen dos esferas de análisis sobre esta cuestión. La primera atiende al ejercicio de competencias reglamentarias sobre el ámbito material de que se trata, lo que llama a la habilitación para dictar la presente orden en relación con la competencia recogida en el art. 50.j LSSA (“*elaborar y, en su caso, aprobar los instrumentos técnicos comunes de intervención social*”), dado que el art. 22 de la orden se refiere al contenido de los pliegos contractuales. La segunda, que refuerza la posición normativa de esta orden, tiene que ver en particular con la regulación del concierto social y bebe de la habilitación contenida en la disposición final primera del decreto 41/2018, de 20 de febrero, por el que se regula el concierto social para la prestación de los servicios sociales. Todo ello en relación al significado de la autonomía local, que queda expresamente dispuesto por el art. 4 LAULA, cuyo apartado 2 afirma: “*La autonomía local comprende, en todo caso, la ordenación de los intereses públicos en el ámbito propio de municipios y provincias, la organización y gestión de sus propios órganos de gobierno y administración, la organización y ordenación de su propio territorio, la regulación y prestación de los servicios locales, la iniciativa económica, la gestión del personal a su servicio y de su patrimonio, y la recaudación, administración y destino de los recursos de sus haciendas*”.

Entiendo que la potestad normativa que se ejerce otorga un título suficiente para establecer las prescripciones contenidas en el art. 22 en aplicación de parámetros ordinarios en el marco de la contratación administrativa (la existencia de cláusulas sociales o la consideración favorable de las ofertas que incluyan la contratación de colectivos dignos de protección según su normativa sectorial en términos del art. 145.2.1 de la ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, LCSP).

Por el contrario, el porcentaje máximo de la oferta económica queda ligado en la LCSP no solo a las prescripciones de dicho art. 145 sino también a particulares tipologías de contratación sujetas a la LCSP, como ocurre con el procedimiento simplificado del art. 159.1.b. y supersimplificado del art. 159.6.c, por lo que no podría extenderse a estas tipologías de contratación la indicación de la ponderación máxima de la oferta económica. Sin embargo, respecto de este concreto aspecto, sí considero que la orden tiene capacidad para establecer una determinada limitación en la ponderación de la oferta económica de los conciertos sociales que se licitaren, dada la competencia autonómica específica para la regulación de la normativa sectorial de este contrato administrativo especial.

También requiere un comentario detallado lo dispuesto para con las mejoras salariales respecto de las establecidas en los correspondientes convenios colectivos, objeto del apartado d) de este art. 22. Al respecto, es necesario realizar una objeción previa de redacción, puesto que una cosa sea el cumplimiento de la norma según la cual toda mejora debe estar en relación directa con el objeto del contrato (y éste, con los objetivos descritos para el SAD por la presente orden) y otra cosa es que se permitan mejoras salariales con el límite del 5% del peso ponderado. Sería necesario corregir la redacción.

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		27/10/2021 13:21	PÁGINA 10 / 15
VERIFICACIÓN	PzPpxDFx4xxNOQdkn8DrTpN7XE8iDJ	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	



Sobre esta cuestión, el informe del CGGL advierte que los tribunales administrativos concedores del recurso especial en materia contractual han rechazado en numerosas ocasiones la utilización como criterio de adjudicación de la mejora de las condiciones salariales del personal que va a ejecutar el contrato. Es cierto ello y prueba de lo dicho es la Resolución 235/201 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) o la Resolución 257/2019 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (TARJA), al sostener que *“una oferta que proponga una mejora salarial por encima de lo establecido en convenio colectivo, superior a la ofertada por otra, no supone necesariamente que las personas trabajadoras de la primera licitadora presten con mayor calidad el servicio que las de la segunda, ni que se afecte de manera significativa la ejecución del contrato, tal y como es definido en las especificaciones técnicas, ni redunde en un beneficio para la prestación que se contrata, en un valor añadido a la misma”*. También es posible encontrar pronunciamientos judiciales en este sentido como la STSJ de Madrid de 14 de marzo de 2019.

Pero esta posición no es unánime, como demuestra la Resolución 94/2019 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León al entender que el incremento salarial de la plantilla que ejecuta el servicio afecta de manera significativa a la ejecución del contrato porque está previsto que el contratista también sea retribuido mediante incentivos, pero exige que conste en el expediente una justificación adecuada y suficiente tanto de los motivos de inclusión del criterio como de su cuantificación. Posición que comparte el Tribunal Catalán de Recursos Contractuales en la resolución 359/2019 cuando argumenta que los contratos que tienen por objeto la prestación de servicios a las personas y en los que el factor principal en la estructura de costes es el del personal, ocurre un elemento diferenciador y coadyuvante en la apreciación de la vinculación entre el criterio y el objeto del contrato en términos de resultados o rendimiento, siempre que la garantía de calidad y continuidad del servicio resulta particularmente vinculada y que la fijación del porcentaje máximo de incremento salarial a proponer en las respectivas proposiciones resulte proporcional, tanto en relación con la globalidad de la puntuación como en su asignación interna.

Podríamos decir, en suma, al hilo de lo que indica el TACRC (recurso nº 1388 y 1389/2018, resolución nº 344/2019, sobre un expediente de servicio de ayuda a domicilio) que *“por tanto, las cualidades del personal empleado determinantes de la calidad en la ejecución del contrato, de la prestación que constituye su objeto, sí pueden emplearse como criterio de adjudicación, pero solo si ello es determinante para el nivel del rendimiento del contrato, aspecto éste último que el artículo 67 de la Directiva concreta en que esa calidad del personal pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato. De lo que se sigue que un criterio de adjudicación solo puede basarse en aspectos, circunstancias o cualidades concurrentes en el personal empleado en la ejecución del contrato cuando, ello afecte al nivel de rendimiento de la prestación objeto del contrato o afecte de manera significativa a la ejecución del contrato, de la prestación que constituye su objeto”*.

El problema será, por tanto, de motivación por el expediente del cumplimiento de estas exigencias normativas, no de incompatibilidad de raíz de la consideración de las mejoras salariales como criterio de adjudicación. A mayor razón, adviértase que no nos encontramos nosotros ahora ante un concreto expediente contractual sino en sede de potestad reglamentaria. Y en esta sede, no encuentro razón para tachar de ilegal la indicación que se realiza al hilo de la utilización de la potestad contractual (y los fondos públicos ligados a la misma) como instrumento de impulso de políticas sociales a través de las

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		27/10/2021 13:21	PÁGINA 11 / 15
VERIFICACIÓN	PzPpxDFx4xxNOQdkn8DrTpN7XE8iDJ	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	



denominadas “cláusulas sociales”. Contrariamente y con independencia de la expresa justificación que deba contener cada expediente contractual que opte por esta posibilidad, desde la generalidad que ahora nos ocupa entiendo que queda justificado el impulso normativo por la mejora de las condiciones salariales de un colectivo sobre el que existe un consenso acerca de las posibilidades de mejora salarial.

En los mismos términos hay que admitir otras indicaciones relativas a la mejora de las condiciones laborales en la prestación del servicio, cuestión ésta que ha de ser admitida sin reparo ante su utilización general como cláusula de mejora en los criterios de adjudicación establecidos por los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los distintos tipos contractuales.

**SEXTA.-** Al hilo de lo observado por el CAGL respecto de los arts. 10.3, 11.2, 11.3, entiendo necesario que esta orden, en defecto de otra regulación que así lo contuviere, defina con precisión el alcance del servicio que se presta, de manera especial en relación con las prestaciones a que se debe y del tiempo efectivo de tal servicio.

En cuanto a esto último, es cierto que la orden en su art. 14.7 establece expresamente la referencia al tiempo de prestación como efectivo en el domicilio del interesado, pero tal principio debe ser congruente con el resto del articulado, siquiera por remisión a lo que en tal precepto se dispone (cfr. observación del CAGL al art. 15.k). En todo caso, es preciso un pronunciamiento sobre el período in itinere en sus evidentes consecuencias en varios ámbitos, entre ellos el financiero en relación con lo ofertado por la empresa o entidad contratista en relación con el tiempo total de asignación de medios (cfr. art. 14.8); tengo en consideración a estos efectos, que el VII convenio colectivo marco estatal del sector (Resolución de la Dirección General de Trabajo de 11 de septiembre de 2018) indica que *“tendrán la consideración de trabajo efectivo tanto las horas que se dediquen a la asistencia en el domicilio de la persona usuaria como las empleadas en desplazamientos realizados consecutivamente”* (art. 39.2).

De otro lado, la precisión en la conformación de las prestaciones a incluir en el SAD debería extenderse sobre la inclusión -o no- del mero acompañamiento de la persona usuaria (lo que parece se infiere del art. 27.1.2º), a la mejor descripción de qué actividades (y resultado) forman parte del mismo en relación a las tareas domésticas (en función de las particularidades del caso concreto en función de la autonomía de la persona usuaria o la capacidad de realizar las mismas por terceras personas a su llamamiento) y a la determinación de qué actuaciones de carácter sanitario deben realizarse por la persona prestadora del servicio, cuestión que debería construirse sobre la opinión al respecto de las autoridades sanitarias y de forma congruente con la formación de las personas que prestan el servicio.

Sobre ello, no comparto la opinión del informe de valoración de observaciones en relación a su solución mediante la remisión a un protocolo, por definir un asunto central del contenido de la prestación que merece su definición normativa; no se trata -como en otras ocasiones- de una cuestión dispositiva de mero procedimiento a definir entre las dos administraciones prestadoras (andaluza y locales), sino parte del núcleo de la prestación que se pretende regular. Razones que tienen que ver con la seguridad jurídica de las distintas partes interesadas motivan sobradamente tal exigencia.

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		27/10/2021 13:21	PÁGINA 12 / 15
VERIFICACIÓN	PzPpxDFx4xxNOQdkn8DrTpN7XE8iDJ	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	



**SÉPTIMA.-** Determinadas observaciones realizadas por el CAGL (por ejemplo, al art. 17.1.3º o 23.1.c) dan pie al siguiente comentario: dentro de la esfera local, parto de la competencia municipal en relación con las causas que originan el desarrollo del SAD en su vertiente no ligada a la declaración de dependencia (art. 9.3 LAULA), frente a la competencia de mera “*asistencia material de prestación de servicios municipales*” de las Diputaciones Provinciales (art. 11.1.c). Razón por la que entiendo que el convenio de traslación del ejercicio de las competencias autonómicas se firme entre la Junta de Andalucía y la corporación municipal de que se trate.

Ahora bien, dado que la propia norma prevé el desempeño efectivo del servicio por las Diputaciones Provinciales (art. 51.4 LSSA, “*sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, los municipios podrán optar a prestar los servicios sociales comunitarios a través de la asistencia material de la provincia al municipio, mediante los mecanismos establecidos al efecto en el artículo 14 de la citada Ley 5/2010, de 11 de junio*”), podría la correspondiente administración provincial ser también firmante del convenio, no a título de administración competente de origen, pero sí como administración colaboradora de la municipal, lo cual permitiría la introducción en el clausulado de las previsiones que permitan lograr la mayor eficacia en el mecanismo de certificación del coste/hora. No debemos olvidar que en el ejercicio de su competencia asistencial, “*corresponderá a la provincia la determinación de la forma de gestión del servicio y las potestades inherentes a su ejercicio*” (art. 14.1 LAULA).

También ha suscitado un debate competencial, esta vez en relación a la interferencia de la potestad de autoorganización local, la mención por el borrador de orden de determinadas tareas que corresponden al “*coordinador de los servicios sociales comunitarios*”. Ciertamente, la voluntad normalizadora de una orden como la que se informa puede conseguirse con el respeto al círculo competencial local si se sustituye tal expresión por una que se refiera al “*personal que realice las funciones de coordinación de los servicios sociales comunitarios*” (valga como ejemplo el art. 13.3.c o el art. 19), siempre desde el respeto a las titulaciones necesarias para el desempeño de las mismas.

**OCTAVA.-** Atiendo a la indicación realizada en orden a la oportunidad en la valoración de las observaciones del Consejo de Gobiernos Locales desde una premisa competencial: por la propia naturaleza del recurso que nos ocupa, su regulación debe atender a las necesidades que desde la esfera local se expresen en orden a la creación de un marco de ejercicio que permita su eficacia. Por lo tanto, no se trata ya de la simple aplicación de los principios de colaboración y cooperación administrativa y del respeto a las competencias ajenas (art. 3 de la ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, LRJSP) sino que es una razón práctica la que mueve a conseguir el mayor consenso posible entre la orientación de la competencia autonómica y la local.

Es por ello que -además de lo que se deduce de lo indicado en consideraciones jurídicas precedentes-califico como a considerar favorablemente las observaciones que el informe del citado Consejo plantea respecto de los siguientes artículos:

- 9.1.a: Observación compartida por distintas corporaciones locales, en atención a la imposibilidad práctica de lo prescrito.
- 9.3.b: Por otorgar mayor seguridad jurídica la introducción de un elemento reglado.
- 14.1: Ratificación de la exigencia legal al respecto.

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		27/10/2021 13:21	PÁGINA 13 / 15
VERIFICACIÓN	PzPpxDFx4xxNOQdkn8DrTpN7XE8iDJ	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	



- 14.3: Es evidente que la indicación del recurso deberá tener en cuenta el número de personas prestadoras a efectos de determinar el tiempo de servicio necesario.
- 14.4: Los sábados son días laborables que remiten la regulación de los festivos a los domingos y a los demás que tienen tal catalogación según los calendarios oficiales (cfr. art. 39.2.d del VII convenio colectivo marco del sector).
- 14.5: Se dota de mayor seguridad jurídica la expresa mención de supuestos de cese de la prestación.
- 14.5. en su inciso final: Es cierto que la expresión “transitoriamente” es un concepto vago, pero aporta un límite respecto de la redacción originaria, aunque sería preferible su desarrollo en esta misma orden.
- 14.6: Se ofrece una solución que aporta seguridad jurídica en la regulación de un supuesto de hecho concreto que permite una actuación interadministrativa más eficaz, según la práctica.
- 15.i: También en esta ocasión entiendo que se ofrece como alternativa una redacción que aporta seguridad jurídica al avanzar un elemento reglado como predeterminado de tales situaciones de atención urgente.
- 17.7: La elección entre una mayor claridad y la reiteración innecesaria debe resolverse a favor de la primera, en aras al mayor entendimiento de la norma.
- 23.2 in fine: La simple remisión a lo dispuesto por el art. 41 LSSA no es razón suficiente para rechazar tal sugerencia en un contexto de búsqueda de la mayor claridad de la norma.
- 28.1.c y adición in fine: Como en otras ocasiones, entiendo que la mayor claridad del reglamento y su más fácil entendimiento por terceros aconseja incluir declaraciones como la que se contiene en esta observación.
- 28.2.g: Valga también para esta observación lo dicho para la anterior.
- 29.1.1º: La concreción de la disposición reguladora de los estándares de prestación del SAD interesa a distintos niveles, entre otros, el que tiene que ver con la responsabilidad patrimonial.

Existen otras tantas observaciones que han sido acogidas por la redacción de la orden que informo (arts. 8.f, 17.5.2,17.8, 17.9, 21.1 en sus letras c y e, 21.2 en sus letras a,d y e, 22.1, 23 en sus párrafos 7º,9º y 10º, 26, 27.1.1º, DA quinta), otras que deben ser desechadas por razones técnicas (como ejemplo, la observación a la DA cuarta, imprecisa en relación a la definición normativa y que debe pasar por la recepción en la normativa española del derecho europeo) y un último grupo que se refieren a otros contenidos respecto de los cuales entiendo que queda suficientemente motivado por el órgano gestor el mantenimiento de la redacción objetada (arts. 5, 16.j, 17.2, 23.1.1º in fine, 23.1.2º in fine, 23.1 en sus letras a y b, 24.2.b, 27.1.2º, 29.1.2º, concepto capacidad del cuadro del anexo I).

**NOVENA.-** Otras observaciones al articulado que se suman a las que derivan de las tratadas con mayor detalle en las consideraciones jurídicas precedentes son las que atañen al:

-Art. 1.1 y 6.j: La expresión “*educativas*” puede generar dudas en relación al contenido de la prestación y competencia para la aprobación de esta orden. Debe precisarse tal concepto en relación al proceso asistencial, los fines recogidos en el art. 4 y los objetivos del art. 5.

- Art. 3.- Si bien la ley 39/2006 exige la residencia en territorio español para ser titular de la declaración de dependencia, cabe plantearse la exigencia de tal requisito (frente al mero empadronamiento) en relación al SAD en su naturaleza no ligada a la dependencia.

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		27/10/2021 13:21	PÁGINA 14 / 15
VERIFICACIÓN	PzPpxDFx4xxNOQdkn8DrTpN7XE8iDJ	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	



- Art. 10.2: Ya nos hemos extendido sobre la problemática de la naturaleza dual del SAD. En particular, considero que debe precisarse la incompatibilidad entre las dos fuentes del SAD; con ello, aún queda por resolver quién declara la compatibilidad del SAD no ligado a dependencia y en qué marco general. Además, insisto en la necesidad de regular las consecuencias (también financieras) del régimen de compatibilidad entre las dos prestaciones de SAD por razones de “grave necesidad”.

- Art. 12.g.2º: Frente al resto de actuaciones, en este caso se presenta una que no tiene que ver con la dependencia de la persona, su situación de o su vulnerabilidad. Considero que debe contextualizarse tal tipología de actuación en relación al recurso que nos ocupa.

- Art. 17.1 y art. 23: La posibilidad de que la asistencia por la Diputación Provincial se preste a municipios menores de 20.000 habitantes es eso, una mera posibilidad que no puede impedir la autonomía de la corporación municipal de gestionar directamente el servicio (art. 11.2 LAULA: “la asistencia provincial podrá ser obligatoria, cuando la provincia deba prestarla a solicitud de los municipios, o concertada” y art. 51.4 LSSA: “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, los municipios podrán optar a prestar los servicios sociales comunitarios a través de la asistencia material de la provincia al municipio, mediante los mecanismos establecidos al efecto en el artículo 14 de la citada Ley 5/2010, de 11 de junio”).

- Arts. 25 a 28: Debe precisarse el carácter contradictorio del procedimiento de revisión, modificación, suspensión o extinción del derecho.

- Disposición transitoria segunda: Entiendo que lo procedente es establecer un período transitorio para la adaptación de los convenios existentes al nuevo régimen establecido en esta orden.

- Disposición derogatoria: Sálvese lo dispuesto en la transitoria primera en relación con los arts. 16, 17 y 18 de la orden de 15 de noviembre de 2007.

- Anexo IV: Compruebo que este modelo cumple los requisitos mínimos establecidos en el art. 49 LRJSP. No obstante, su contenido deberá sujetarse a lo dispuesto en este informe respecto del articulado que traslada.

**DÉCIMA.-** Expresamente se solicita opinión sobre el deber de solicitar informe preceptivo del Consejo Consultivo de Andalucía.

Según el art. 17.3 de su ley reguladora (ley 4/2005, de 8 de abril) “el Consejo Consultivo de Andalucía será consultado preceptivamente en los asuntos siguientes: 3. Proyectos de reglamentos que se dicten en ejecución de las leyes y sus modificaciones”. La misma razón que sostiene la competencia para aprobar esta orden como desarrollo directo de las leyes que marcan las dos naturalezas del SAD (como prestación de dependencia y como competencia estrictamente local) obliga a ser congruente con la tramitación debida a tal efecto y por tanto, reconocer en esta orden su naturaleza reglamentaria en ejecución de ley, por lo que deberá someterse a dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Andalucía.

Este es mi dictamen, que someto con gusto a otro más cualificado. No obstante, V.I. decidirá.

Sevilla, a la fecha de la firma electrónica. Fdo: José Ortiz Mallol. Letrado de la Junta de Andalucía.

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		27/10/2021 13:21	PÁGINA 15 / 15
VERIFICACIÓN	PzPpxDFx4xxNOQdkn8DrTpN7XE8iDJ	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	