

INFORME AJ-CIJFI 2023/171. PROYECTO DE ORDEN DE __DE _____ DE 2023, POR LA QUE SE REGULA LA CONCESIÓN, GESTIÓN Y PAGO DEL BONO SOCIAL TÉRMICO EN ANDALUCÍA”. EXPTE. 64/2023.

Disposición general. Bono social eléctrico. Prestaciones asistenciales.

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

ÚNICO.- Se requiere informe sobre un proyecto de orden por la que se regula el procedimiento para la concesión, gestión y pago del bono social térmico, y en particular, *“se considera de particular importancia que el informe contenga un pronunciamiento expreso acerca de la naturaleza jurídica del Bono Social Térmico y de la licitud de su exclusión, total o parcial, de la aplicación del régimen jurídico de las subvenciones, debido a las discrepancias manifestadas en torno a esta cuestión tanto por la Secretaría General de Administración Pública, en su informe preceptivo sobre el proyecto de disposición, como por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos, en el informe elaborado a partir de las observaciones al proyecto de orden efectuadas por distintos órganos directivos de esa Consejería, señaladamente la Intervención General, quien recomienda explícitamente que se recabe el parecer del Gabinete Jurídico sobre este asunto.”*

Para ello se remite el expediente tramitado, conformado por:

- Comunicación interior de 01/03/2023 de la D.G. de Protección Social y Barriadas de Actuación Preferente trasladando a la S.G.T. la documentación relativa al proyecto normativo para su tramitación.
- Propuesta de acuerdo de inicio de tramitación del proyecto de orden de 01/03/2023.
- Borrador del proyecto de orden y Anexo: Versión 5º de 17/02/2023.
- Memoria justificativa de 01/03/2023.
- Memoria económica de 01/03/2023.
- Decisión motivada sobre el trámite de audiencia de 01/03/2023.
- Valoración sobre la no afectación del proyecto de orden a las competencias de otras Consejerías de 01/03/20023.
- Informe de valoración de cargas administrativas de 01/03/2023.
- Informe de viabilidad tecnológica de la Jefatura de la Información y Comunicaciones de la ASSDA de 17/02/2023.
- Informe de evaluación de impacto de género de 01/03/2023.
- Informe sobre la innecesariedad del trámite de consulta pública previa de 01/03/2023.
- Memoria sobre no restricciones a la libertad de establecimiento de 01/03/2023.



Avda. de Hytasa, 14 - 1º planta - 41071 - SEVILLA

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		06/07/2023 11:53	PÁGINA 1 / 11
VERIFICACIÓN	PzPpxDGkE1RXu7skxol6Y&4EKemB5y	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



- Memoria justificativa del cumplimiento de los principios de buena regulación de 01/03/2023.
- Solicitud de tramitación para normalización de formulario de renuncia de 17/02/2023.
- Anexo sobre incidencia en la defensa de la competencia de 01/03/2023.
- Informe de observaciones preliminares del Sv. de Legislación de 06/03/2023.
- Comunicación interior de 15/03/2023 de la D.G. de Protección Social y Barriadas de Actuación Preferente trasladando documentación a la SGT.
- Borrador del proyecto de orden y Anexo: Versión 6º de 06/03/2023.
- Memoria justificativa subsanada de 15/03/2023.
- Decisión motivada sobre el trámite de audiencia subsanada de 15/03/2023.
- Informe sobre el trámite de consulta pública previa subsanado de 15/03/2023.
- Memoria justificativa del cumplimiento de los principios de buena regulación subsanada de 15/03/2023.
- Memoria sobre el impacto del proyecto de orden en la familia de 15/03/2023.
- Informe de valoración de las observaciones del Servicio de Legislación de 15/03/2023.
- Visto bueno de Viceconsejería al inicio de la tramitación del proyecto normativo de 20/03/2023.
- Acuerdo de inicio del procedimiento de tramitación normativa de la Consejera de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad de 27/03/2023.
- Decisión motivada sobre la concesión del trámite de audiencia de 27/03/2023.
- Diligencia del Servicio de Legislación sobre requisitos de publicidad activa de 27/03/2023.
- Resolución de 27/03/2023 de la S.G.T. por la que se acuerda someter a información pública el proyecto de orden (publicación BOJA).
- Peticiones de informe de 27/03/2023 a la DG de Presupuestos, Secretaría General de Administración Pública, Unidad de Igualdad de Género, Servicio de Sistemas de Información, Delegado de Protección de Datos, y al Consejo de las Personas Consumidoras y Usuarias de Andalucía (este último de 28/03/2023).
- Oficios de concesión de trámite de audiencia y justificante de su recepción.
- Oficios y comunicaciones interiores de remisión a organismos y entidades de la Junta de Andalucía del proyecto de orden para la realización de observaciones.
- Informe emitido por la D.G. de Presupuestos el 04/04/2023.
- Informe de la Unidad de Igualdad de Género de la Consejería de 10/04/2023.
- Informe del Delegado de Protección de Datos de la Consejería de 04/04/2023.
- Informe del Consejo de las Personas Consumidoras y Usuarias de Andalucía de 12/04/2023.
- Informe de la Secretaría General de Administración Pública de 13/04/2023.
- Comunicación interior de 30/03/2023 la D.G. de Protección Social y Barriadas de Actuación Preferente desistiendo de la petición de informe a la Intervención General.
- Escrito de alegaciones presentado por FACUA Andalucía el 31/03/2023.
- Escrito de observaciones presentado por la ASSDA el 03/04/2023.
- Informe de observaciones presentado por la SGT de la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos el 11/04/2023.
- Comunicación interior de la SGT de 17/04/2023 solicitando a la D.G. de Protección Social y Barriadas de Actuación Preferente la emisión de los informes de valoración.

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		06/07/2023 11:53	PÁGINA 2 / 11
VERIFICACIÓN	PzPpxDGkE1RXu7skxol6Y&4EKemB5y	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



- Comunicación interior de 05/05/2023 de la D.G. de Protección Social y Barriadas de Actuación Preferente remitiendo a la SGT los informes de valoración y el borrador adaptado a los informes y observaciones recibidas.
- Justificante del envío al Instituto Andaluz de la Mujer del informe de impacto de género (28/04/2023).
- Borrador del proyecto de orden y Anexo: Versión 7º de 28/04/2023.
- Borrador del proyecto de orden con tachas: Versión 7º de 28/04/2023.
- Informe de valoración de las observaciones efectuadas al proyecto de orden en el trámite de informes preceptivos de 05/05/2023.
- Informe de valoración de las observaciones efectuadas al proyecto de orden en los trámites de audiencia e información pública de 05/05/2023.
- Informe de legalidad de la Secretaría General Técnica de 16/05/2023.
- Comunicación interior de 29/05/2023 de la D.G. de Protección Social y Barriadas de Actuación Preferente remitiendo a la SGT informe de valoración y borrador adaptado.
- Borrador del proyecto de orden y Anexo: Versión 8º de 18/05/2023.
- Borrador del proyecto de orden con tachas: Versión 8º de 18/05/2023.
- Informe de valoración de las observaciones de la SGT.

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 Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad en ejercicio de las competencias que se recogen en el art.1.i) del decreto 161/2022, de 9 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad.

Ejercicio competencial que encuentra su marco en el Estatuto de Autonomía de Andalucía, cuando en su art. 10.3.14 declara como objetivo básico de la misma *“la cohesión social, mediante un eficaz sistema de bienestar público, con especial atención a los colectivos y zonas más desfavorecidos social y económicamente, para facilitar su integración plena en la sociedad andaluza, propiciando así la superación de la exclusión social”* y en su art. 37.1.7 ordena que *“los poderes de la Comunidad Autónoma orientarán sus políticas públicas a garantizar y asegurar el ejercicio de los derechos reconocidos en el Capítulo anterior y alcanzar los objetivos básicos establecidos en el artículo 10, mediante la aplicación efectiva de los siguientes principios rectores: 7.º La atención social a personas que sufran marginación, pobreza o exclusión y discriminación social”*.

La orden que analizamos trae causa en las medidas reguladas por el real decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores y se dicta al amparo de la habilitación establecida por la disposición final cuarta del decreto-ley 14/2022, de 20 de diciembre, por el que se adoptan medidas de carácter extraordinario y urgente en materia de renta mínima de inserción social, bono social térmico y de simplificación de los procedimientos de expedición del título de familia numerosa y de atención a las personas con discapacidad en Andalucía. Por lo tanto, existe una

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		06/07/2023 11:53	PÁGINA 3 / 11
VERIFICACIÓN	PzPpxDGkE1RXu7skxol6Y&4EKemB5y	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



expresa habilitación legal en favor de la competencia de la titular de la Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad para la regulación, mediante orden, del procedimiento objeto de la misma.

SEGUNDA.- El análisis del iter procedimental permite advenir el cumplimiento de los trámites y la emisión de los informes preceptivos.

Respecto al dictamen del Consejo Consultivo, el artículo 17.3 de la ley 4/2005, de 8 de abril, que regula dicho órgano, establece que será consultado preceptivamente en los “*proyectos de reglamentos que se dicten en ejecución de las leyes y sus modificaciones*”. Según dictamen 290/2008 del tal órgano, “*este Consejo ha puesto de manifiesto la necesidad de aplicar reglas ad hoc para cada supuesto concreto, decidiendo caso por caso si el reglamento de que se trate está o no sometido a su preceptivo dictamen por tener o no la consideración de reglamento dictado en ejecución de la ley.*”

Así, en el dictamen 41/1995 se afirmó: <<Resulta difícil precisar con carácter apriorístico cuándo un reglamento ha sido dictado en ejecución de una ley o un bloque de legalidad que le determinen previamente unas bases (no en el sentido del artículo 149.1 de la Constitución), directrices u orientaciones a los cuales deba ajustarse aquél.

Será, pues, el contenido de la norma reglamentaria de que se trate el que aclare esta cuestión, en función del mayor o menor engarce que guarde con la ley o el bloque que le sirvan de referencia. A este respecto debe recordarse que compete a este Consejo Consultivo velar por la observancia del principio de legalidad en sus diversas manifestaciones y, entre ellas, por el respeto de la jerarquía normativa, lo que, en relación con la competencia que le atribuye el artículo 16.3 de su Ley de creación, se cristaliza, esencialmente, en el contraste entre los preceptos de la ley y de la norma reglamentaria que se encuentra subordinada a la misma. En definitiva, habrá que dilucidar en cada caso, en función del contenido de la norma de que se trate, si la misma responde o no a la labor de ejecución de una Ley que justifica la intervención de este Órgano”.

En realidad, esta orden se limita a plasmar en una norma andaluza (en respuesta a lo resuelto en materia de competencia por la STC 134/2020, de 23 de septiembre de 2020) un procedimiento para el pago del bono social térmico a partir de las bases sustantivas recogidas en la normativa citada (el real decreto-ley 15/2018 y en el decreto-ley 14/2022), bases que en sí mismas agotan la regulación en sus distintos aspectos sustanciales, ya sean subjetivos, objetivos y finalistas. Por ello y a mi entender, este proyecto de orden no desarrolla aspectos sustantivos del real decreto ley o del decreto ley citados como exigencia de lo que sea un reglamento ejecutivo y que es lo que discrimina qué normas exijan el informe del Consejo Consultivo de Andalucía.

TERCERA.- Dicho lo anterior y a salvo de soluciones que entroncan con la discrecionalidad y discrecionalidad técnica en la conformación de esta disposición general -cuestiones que son ajenas al juicio de legalidad sobre elementos reglados propias de este informe y que quedan motivadas en distintas memorias e informes que integran el expediente tramitado- mi pronunciamiento sobre las cuestiones de carácter sustantivo pasa por alinearme con los informes en los que la Dirección General de Protección Social y Barriadas de Actuación Preferente valora las observaciones efectuadas al proyecto de orden, tanto las que proceden del Servicio de Legislación como las que se contienen en los informes preceptivos y en los documentos que sustentan el trámite de audiencia e información pública.

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		06/07/2023 11:53	PÁGINA 4 / 11
VERIFICACIÓN	PzPpxDGkE1RXu7skxol6Y&4EKemB5y	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



Entiendo que en estos informes se contiene una justificación sobrada de las distintas observaciones estimadas y que han dado lugar al texto normativo finalmente propuesto y también de las que no se comparten por el centro impulsor de la norma, respecto de las cuales se defiende la postura que hilvana el proyecto de orden a partir de una argumentación que -considero- cabe calificar como sólida y ajustada a tanto a la realidad del supuesto de hecho como a las bases normativas contenidas en el real decreto-ley 15/2018 y en el decreto ley14/2022, bases que actúan como marco de obligado cumplimiento.

Ser consecuentes con la tramitación de urgencia declarada nos lleva, por razón de mera eficacia, a la remisión a aquéllas razones ya expuestas, limitando este informe a reforzar aquéllas en lo que así proceda.

CUARTA.- La cuestión fundamental que suscita el conjunto del articulado de la orden se resume en la concreta solicitud de pronunciamiento *“acerca de la naturaleza jurídica del Bono Social Térmico y de la licitud de su exclusión, total o parcial, de la aplicación del régimen jurídico de las subvenciones, debido a las discrepancias manifestadas en torno a esta cuestión tanto por la Secretaría General de Administración Pública, en su informe preceptivo sobre el proyecto de disposición, como por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos”*.

Es normal que así sea, en la medida en que la calificación de la actividad desplegada según sea una subvención sujeta a la ley general de subvenciones o una prestación asistencial excluida de la misma, incide directamente en la posibilidad de establecer un procedimiento de pago específico, ad hoc o por el contrario, en el deber de ejercer la potestad normativa a partir del patrón procedimental marcado por la normativa de subvenciones, ya sea estatal (la ley general de subvenciones) o autonómica (la ley de hacienda pública de Andalucía y el reglamento de concesión de subvenciones).

Como se dijo, bastaría para sostener la naturaleza jurídica del bono social término como prestación asistencial la simple cita de los argumentos que se contienen en los informes emitidos por la Dirección General de Protección Social y Barriadas de Actuación Preferente, los cuales son consecuentes con la línea de razonamiento que condujo a las conclusiones contenidas en el informe AJ CIJFI 2022/27, emitido por esta Asesoría Jurídica. Ello empero, para intentar reforzar esta posición jurídica, desplegaremos el siguiente razonamiento, que parte de un convencimiento acerca de la forma en que debe producirse la calificación jurídica de unos determinados hechos.

El punto de partida no puede ser otro que el art. 5 del real decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores, que califica el mismo como un *“programa de concesión directa de ayudas”*, y por tanto, utiliza una expresión distinta de la de *“subvenciones”* como especie.

Ahora bien, en la mayor concreción de la naturaleza jurídica de esta de lo que sea esta *“ayuda”* como institución genérica, considero fundamental no prejuzgar la consecuencia jurídica a costa de forzar el supuesto de hecho hasta hacerlo irreconocible. Por el contrario, es principal (con mayor razón, en relación con hechos ante los que se duda en su calificación entre dos instituciones jurídicas conexas) asumir la regla exegética que obliga a respetar escrupulosamente los perfiles propios de cada instituto jurídico y con ello es

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		06/07/2023 11:53	PÁGINA 5 / 11
VERIFICACIÓN	PzPpxDGkE1RXu7skxol6Y&4EKemB5y	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



necesario huir de interpretaciones extensivas que invadan el contorno fáctico de la institución jurídica conexa pero diferenciada, pues lo contrario daría lugar a la negación de la existencia misma de ésta.

Si llevamos estas premisas al análisis del bono social térmico, convendremos en que es esencial el respeto a la descripción de los elementos esenciales que se contiene en el real decreto-ley y en el decreto ley autonómico, puesto que una lectura forzada de los mismos dirigida a reafirmar su calificación como subvención supondría errónea expansión de esta institución jurídica, a costa de negar la existencia de instituciones concomitantes, como sucede con las prestaciones asistenciales.

Así, habremos de sentar que no toda actividad por la que una administración pública realice transferencias dinerarias sin reciprocidad en favor de una colectividad determinada debe ser calificada como subvención, dado que ésta no es un género, sino una especie paralela a otras entre las que se hallan las prestaciones asistenciales.

Es cierto que la subvención y la prestación asistencial comparten que son formas de una actividad administrativa que genera negocios jurídicos no sinalagmáticos, pero tienen perfiles distintos que las hacen diferenciarse de manera sustancial y por lo tanto, coexistir.

Aplico la labor interpretativa que nos ocupa, primero, desde una perspectiva subjetiva: es incorrecta la conclusión que exija una previa convocatoria y una previa solicitud de los interesados en el procedimiento de pago del bono social térmico porque quiera verse en éste una subvención.

Al contrario, lo correcto es sostener que porque normativamente está determinado el colectivo al que el bono social térmico va dirigido y las condiciones que automáticamente suponen -salvo renuncia- el nacimiento del derecho a dicho abono, esto es, porque la concreción normativa del colectivo beneficiado excluye la previa convocatoria y la solicitud de los interesados, cabe concluir que no se trata de una institución calificable como de subvención, precisamente porque carece de uno de los elementos esenciales (la solicitud del interesado) de la misma.

Lo mismo cabría decir respecto de la causa de las dos instituciones contrapuestas a la hora de calificar como una u otra, el bono social térmico: en sus perfiles propios, la subvención supone la actividad pública que coadyuva la decisión libre del interesado de realizar una determinada actividad que resulta de interés público, para cuya consecución requiere la asistencia financiera de la administración competente. Lo que no se produce con el bono social térmico, el cual es una ayuda pública concedida automáticamente por el mero hecho de realizar una persona (que dispone de un determinado índice de renta) un consumo para aparatos térmicos que forma parte de un mínimo vital que no queda al arbitrio de la libre decisión por tratarse, precisamente, de una de las condiciones que aseguran el desarrollo de la vida humana en los términos garantizados por el ordenamiento jurídico.

Y es que *“dado que las subvenciones se definen por el precepto como entregas finalistas sin contraprestación que tratan de fomentar la consecución de fines públicos, quedan fuera del concepto y en consecuencia, excluidas de la LGS las aportaciones que no tienen este carácter”*¹.

1.-Del Barco Fernández Molina y otros; “Comentarios prácticos a la nueva ley general de subvenciones”. Lex Nova, 2005.

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		06/07/2023 11:53	PÁGINA 6 / 11
VERIFICACIÓN	PzPpxDGkE1RXu7skxol6Y&4EKemB5y	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



Como argumento de autoridad de lo dicho y mejor que la invocación de la STC 134/2020, de 23 de septiembre de 2020 (la cual, en verdad y como coinciden las opiniones vertidas en el expediente, es confusa al respecto), valga la llamada a la STC 239/2002, de 11 de diciembre, en la que se analizaba el decreto 284/1998, por el que se regula el otorgamiento de ayudas económicas complementarias a las pensiones de jubilación e invalidez en sus modalidades no contributivas. Es ésta una prestación sustancialmente análoga a la que nos ocupa, en el sentido de consistir en una prestación dineraria que se devenga automáticamente en favor de personas pertenecientes a grupos de población vulnerables definidos por criterios objetivos establecidos por la norma reguladora.

De esta sentencia interesa recoger la referencia a la posición que la letrada de la Junta de Andalucía mantuvo -con éxito, dado el fallo de la sentencia- en su escrito de alegaciones.

Dice la sentencia en la referencia a este alegato: *"Estas ayudas, según se expone en el preámbulo del Decreto impugnado, se conceden en ejercicio de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de "asistencia y servicios sociales" (art. 13.22 EAAnd), en aplicación de lo establecido en el art. 14 de la Ley 2/1988, de 4 de abril, de servicios sociales de Andalucía, que prevé el otorgamiento de prestaciones económicas, periódicas o no, en favor de personas que no puedan atender sus necesidades básicas.*

El criterio de inclusión de las ayudas sobre las que se traba el conflicto en el ámbito material de la "asistencia social" se alcanza también, según el Letrado de la Junta de Andalucía, valorando la propia legislación del Estado en materia de "Seguridad Social", pues dicha legislación supone un desarrollo inadecuado de esta materia, en cuanto que ha incluido en su seno prestaciones no contributivas de modo desproporcionado, con absoluto desconocimiento de las competencias autonómicas en materia de "asistencia social". Esta expansión de la "Seguridad Social", realizada por el legislador ordinario, resulta contraria a la doctrina constitucional (SSTC 132/1989, FJ 33, y 214/1989, FJ 5).

Este planteamiento no pretende que el Estado limite de modo absoluto la posibilidad de incluir en el régimen de Seguridad Social prestaciones de carácter no contributivo, pues la CE en su art. 41 impone al sistema de garantía de "asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad", pero ese mandato no se dirige específicamente al Estado o a las Comunidades Autónomas, sino que cada una de esas instancias deben hacerlo en el marco competencial propio. De aquí que el Estado no pueda desfigurar el concepto de Seguridad Social con inclusión de prestaciones no contributivas que se extiendan más allá de lo accesorio o tendencial, asumiéndolas de modo principal o absoluto con desconocimiento de las competencias autonómicas. En definitiva, se defiende un sistema "mixto" de protección social público, incluyendo tanto de un ámbito propio de la "Seguridad Social" como de otro específico de la "asistencia social", de modo que las prestaciones sometidas al principio contributivo se integran sustancialmente en la Seguridad Social, y continúan siendo accesorias a este ámbito las prestaciones asistenciales, las cuales deben formar parte determinante y principal de la "asistencia social"

Sin embargo, la incidencia estatal, al amparo del art. 149.1.1 CE, en el campo de las prestaciones asistenciales no contributivas debe tener en cuenta los límites marcados por la doctrina contenida en la STC 61/1997, FJ 7, pues aquel precepto constitucional "no debe ser entendido como una prohibición de divergencia autonómica ... porque las condiciones básicas que garanticen la igualdad, por definición, no pueden consistir en un régimen jurídico acabado y completo de los derechos y deberes constitucionales afectados. La regulación de esas condiciones básicas sí corresponde por entero al Estado, pero con tal normación, como es

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		06/07/2023 11:53	PÁGINA 7 / 11
VERIFICACIÓN	PzPpxDGkE1RXu7skxol6Y&4EKemB5y	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



evidente, no se determina ni se agota su entero régimen jurídico". Por tanto, tampoco este título competencial puede impedir que la Comunidad Autónoma de Andalucía, con respeto al mínimo básico común garantizado por el Estado, fije un nivel más elevado de prestaciones asistenciales (...)"

La calificación por la representación letrada autonómica de estas disposiciones monetarias como "prestaciones" de asistencia social y no como "subvenciones" se comparte y se hace propia por el Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos de la sentencia que citamos, y así en el FJ 7 se indica: *"Llegados a este punto, y establecido el criterio de que no resulta determinante para el deslinde competencial que pretendemos el hecho de que los beneficiarios de las ayudas estén ya incluidos en el ámbito protector de la Seguridad Social, para establecer el canon de enjuiciamiento que nos permita resolver la controversia, podemos afirmar que nada impediría desde la perspectiva de la legitimidad constitucional que las Comunidades Autónomas con competencia en materia de "asistencia social" otorgasen ayudas de esta naturaleza a colectivos de personas que, aun percibiendo prestaciones asistenciales del sistema de Seguridad Social, se encontraran en situación de necesidad, siempre que con dicho otorgamiento no se produzca una modificación o perturbación de dicho sistema o de su régimen económico"*.

A partir de este enfoque, es determinante la STS núm. 219/2022, de 22 de febrero de 2022 (cfr. igualmente, STS 342/22), referida al bono social eléctrico: *"(...) También hemos destacado en la citada sentencia que el "bono social" se crea por el artículo 2 del Real Decreto ley 6/2009, de 30 de abril. En la exposición de motivos de dicha norma se justificaba como un mecanismo adicional de protección para colectivos vulnerables, "imponiendo una obligación de servicio público, en el sentido del artículo 3 de la Directiva 2003/54/CE, a las comercializadoras de último recurso para que el tránsito a las tarifas de último recurso pueda ser realizado de una forma razonable para todos"*.

Se diseña desde su origen como una prestación con un marcado carácter social destinada a proteger a determinados consumidores de electricidad acogidos a la tarifa de último recurso -en la actualidad el Precio Voluntario para el Pequeño Consumidor (PVPC)-, que tuvieran unas determinadas características sociales, de consumo y poder adquisitivo, y tan solo respecto al coste de la energía eléctrica consumida en su vivienda habitual.

El "bono social" se configura como una obligación de servicio público, que, como señala la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de octubre de 2021 (Asunto C-683/19), consta de dos elementos: por un lado, el descuento en el precio de la electricidad suministrada a determinados consumidores vulnerables, y, por otro lado, la aportación financiera destinada a cubrir el coste de ese descuento. Y aunque ambos aspectos están indisociablemente vinculados es posible establecer diferentes formas de financiar esta prestación.

(...) Partiendo de estos antecedentes, hemos precisado que, desde un punto de vista jurídico, el "bono social" tiene un doble fundamento: como obligación de servicio público que los Estados miembros pueden imponer a las empresas eléctricas en aras al interés económico general, y así se establece actualmente en el artículo 3.2 de la Directiva/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009; y desde el punto de vista de ordenamiento interno como una prestación patrimonial de naturaleza pública, en los términos previsto en el artículo 31.3 de la Constitución".

Y decíamos que es trascendental que el Tribunal Supremo (en la línea con la sentencia del TJUE de 14 de octubre de 2021 en el Asunto C-683/19, según la cual el "bono social" se configura como una "obligación de servicio público") haya reconocido la naturaleza de servicio público del bono social eléctrico,

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		06/07/2023 11:53	PÁGINA 8 / 11
VERIFICACIÓN	PzPpxDGkE1RXu7skxol6Y&4EKemB5y	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



porque ésta es una actividad pública distinta de la de actividad de fomento en que se incluye la subvención; de ahí que califique dicho bono como prestación asistencial (técnica propia de la actividad de servicio público) y no como subvención (técnica propia del fomento).

Y la importancia de esta calificación jurídica a los efectos que nos interesan en este informe deviene del carácter adjetivo del bono social térmico respecto del bono social eléctrico, como ya indica el art. 8 del real decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre, cuando dice que *“En cada ejercicio serán beneficiarios del Bono Social Térmico aquellos consumidores que sean beneficiarios del bono social de electricidad”* y recoge el expositivo de la orden que se informa: *“(…)este bono se configura como un complemento al bono social de electricidad (…)”*

A partir de esta base, fácilmente se comprende el porqué del preámbulo del decreto-ley 14/2022, de 20 de diciembre: *“(…) Ello encuentra su fundamento en que nos encontramos ante una actuación que cabe encuadrar en materia de asistencia social, competencia que ha sido asumida estatutariamente por todas las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de la competencia del legislador estatal para establecer los criterios y metodología para el reparto y cálculo de la ayuda unitaria. En particular, en lo que concierne a la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Estatuto de Autonomía para Andalucía, regula en su artículo 61 que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de servicios sociales, que en todo caso incluye, entre otras, la regulación, ordenación y gestión de servicios sociales, las prestaciones técnicas y las prestaciones económicas con finalidad asistencial o complementarias de otros sistemas de protección pública”*.

Se trata, en suma, de una de las manifestaciones prestacionales de la administración que configuran un mínimo vital -junto con la renta mínima de inserción social, el bono social eléctrico o las pensiones no contributivas- y en tal medida es criticable su calificación por el expositivo de la orden que se informa como una prestación condicionada del art. 43 de la ley de servicios sociales, máxime en la medida en que el art. 7 del real decreto ley que lo crea ya es claro al decir que *“el bono social térmico se financiará con cargo a los Presupuestos Generales del Estado”* y que *“estará condicionado a la existencia de disponibilidad presupuestaria y, en todo caso, sujeta al límite de disponibilidad presupuestaria fijado en cada año en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para este concepto”*. Y es que el bono social térmico claramente es una prestación asistencial en el marco de la actividad de servicio público ligada al mínimo vital, más allá de que -como todo gasto público- quede determinado por su disponibilidad presupuestaria.

Desde esta perspectiva, la naturaleza del bono social térmico, como una extensión del bono social eléctrico, nace de la actividad prestacional de la administración pública directamente ligada al servicio público. Por consiguiente, completamente diferenciada del concepto de subvención y por tanto, directamente incluida entre las exclusiones expresamente citadas por el art. 2.4.c de la ley general de subvenciones.

QUINTA.- La consecuencia de lo dicho necesariamente ha de ser trasladada a los distintos preceptos de la orden que informamos, mas este traslado -a su vez y en una relación de reciprocidad- trae causa de la particular conformación de los distintos elementos de la institución que nos ocupa, según se configura por sus normas rectoras.

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		06/07/2023 11:53	PÁGINA 9 / 11
VERIFICACIÓN	PzPpxDGkE1RXu7skxol6Y&4EKemB5y	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



La inclusión del bono social térmico entre las exclusiones del art. 4.2.c) de la ley general de subvenciones implica la legitimidad del Gobierno Andaluz para, en ejercicio de la potestad reglamentaria y en concreto, en el desarrollo de la habilitación conferida por la disposición final cuarta del decreto-ley 14/22, establecer un procedimiento específico para su otorgamiento y abono, siempre en el marco del procedimiento administrativo común. Por ello, merece mejor redacción el art. 2 de la orden que se informa, en la medida en que la ley especial procedimental debe ser la que sustancia esta orden, aplicándose la ley 39/2015 como ley común, en los términos que son propios al art. 1.2 de esta última.

De manera consecuente, en la hipótesis de aceptar la naturaleza prestacional del bono social térmico, aparece como no apropiada la remisión a la normativa reguladora de las subvenciones como subsidiaria, ante la disparidad de enfoques que supone una y otra institución.

SEXTA.- El comentario a los arts. 3 a 5, ambos incluidos, evidencia el componente reglado que impone la normativa estatal del ámbito subjetivo y objetivo del derecho, ejercicio normativo que se produce en el desarrollo de competencias propias por la Administración General de Estado.

De otro lado, es el componente prestacional derivado de la naturaleza de servicio público el que da sentido al inicio de oficio del procedimiento de abono: no se trata de un ámbito en el que el interesado solicite de la administración pública la financiación de una actividad privada compatible con el interés público, sino que se trata de una ayuda de naturaleza prestacional que integra el acervo patrimonial que compone, para todos los ciudadanos, la existencia de un mínimo vital como plasmación de un determinado estatus social.

Es por ello (sumado a la argumentación contenida al efecto en el informe de la Dirección General de Protección Social y Barriadas de Actuación Preferente) que entiendo ajustado a derecho el régimen dispuesto por los arts. 6 a 11 de la orden que se tramita, en tanto trasladan de manera fiel la realidad prestacional de la institución y son coherentes con las bases regladas establecidas en la normativa estatal (en particular el art. 10 del real decreto ley 15/2018) y con lo dispuesto en el ejercicio de la competencia autonómica por el art. 2 del decreto ley 14/2022.

SÉPTIMA.- Para evitar confusiones en torno a la naturaleza jurídica del bono social térmico, propongo una redacción alternativa al art 13, de la siguiente forma: *“El Bono Social Térmico es compatible con la percepción de otros ingresos o recursos, ayudas o subvenciones para la misma finalidad, procedentes...”*.

OCTAVA.- Por lo que respecta al art. 14, que trae causa obligada en el art. 2 del decreto ley 14/22, traigo a colación lo que se dijo en el informe AJ CIJFI 2022/27: *“En particular, entiendo que el art. 10.1 del RD-ley al decir que “el número total de beneficiarios del Bono Social Térmico se determinará, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, atendiendo al número total de consumidores que sean beneficiarios del Bono Social de Electricidad (...)” impone un elemento reglado que de manera directa dirige hacia las empresas suministradoras deberes de colaboración en tanto el contrato de suministro de energía es el que configura el estatuto de beneficiario de la ayuda. Tal contrato es un negocio jurídico privado entre dichas empresas y los consumidores, contrato privado al que es ajena la administración competente, de tal modo que basar el*

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		06/07/2023 11:53	PÁGINA 10 / 11
VERIFICACIÓN	PzPpxDGkE1RXu7skxol6Y&4EKemB5y	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



estatuto de beneficiario en el estatuto de consumidor implica el deber de las empresas suministradoras de colaborar con la administración competente trasladando el listado de contratos celebrados”.

NOVENA.- La redacción conjunta de los arts. 14 y 15 -congruente con la naturaleza jurídica prestacional del bono social térmico- permite definir con claridad el deber de reintegro y la normativa por la que se haya de regir el procedimiento que lo materialice: nos referimos al procedimiento previsto en los arts. 71 y ss del decreto 197/2021, de 20 de julio, por el que se aprueba el reglamento de organización y funcionamiento de la Tesorería General de la Junta de Andalucía y de la gestión recaudatoria, como ley especial en el procedimiento de reintegro de cantidades indebidamente percibidas. Se rechaza, por tanto su encuadramiento en el reintegro de subvenciones al que se remite el art. 67.1 in fine de este decreto para un supuesto de hecho que no es el que nos ocupa.

Precisamente, la existencia de una normativa especial que permite regular el caso del reintegro de los abonos indebidamente percibidos, es lo que refuerza la idea que trasmitíamos con anterioridad en el sentido de la inidoneidad de prever como normativa supletoria de esta orden a la normativa reguladora de las subvenciones, puesto que el marco apropiado para suplir lagunas en la ley especial en lo que respecta al procedimiento es la ley 39/2015 y en lo que respecta al reintegro, el citado decreto 197/2021.

En conclusión:

Primero.- Por las razones expuestas, se sostiene que la naturaleza jurídica del bono social térmico es la de prestación asistencial en desarrollo de una actividad de servicio público.

Segundo.- Con las observaciones expuestas, se informa favorablemente la orden analizada.

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		06/07/2023 11:53	PÁGINA 11 / 11
VERIFICACIÓN	PzPpxDGkE1RXu7skxol6Y&4EKemB5y	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	