

INFORME AJ-CIJFI 2023/270. PROYECTO DE ORDEN POR LA QUE SE REGULA EL PROCEDIMIENTO Y LA GESTIÓN DE LAS AYUDAS ECONÓMICAS FAMILIARES EN COOPERACIÓN CON LAS ENTIDADES LOCALES. EXPTE. 184/2023.

Disposición general. Ayudas económicas familiares en cooperación con las entidades locales.

Solicitado por el secretario general técnico 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 y la gestión de las ayudas económicas familiares en cooperación con las entidades locales.

Para ello se remite el expediente tramitado, conformado por:

- Comunicación interior de 23/05/2023 de la D.G. de Infancia, Adolescencia y Juventud trasladando a la S.G.T. la documentación relativa al proyecto normativo para su tramitación.
- Conformidad de Viceconsejería a la tramitación del proyecto de orden de 04/01/2023. Captura impresa de la publicación del trámite de consulta pública previa en el Portal de la Transparencia de 09/01/2023.
- Diligencia de publicación de la consulta pública previa de 12/02/2023.
- Informe de valoración de las aportaciones realizadas en el trámite de consulta pública previa de 16/02/2023.
- Propuesta de acuerdo de inicio de tramitación del proyecto de orden de 22/05/2023.
- Memoria justificativa de 22/05/2023.
- Memoria justificativa del cumplimiento de los principios de buena regulación de buena regulación de 22/05/2023.
- Memoria económica de 22/05/2023.
- Informe de evaluación de impacto de género de 22/05/2023.
- Informe de evaluación del enfoque de derechos de la infancia de 22/05/2023.
- Memoria sobre no restricciones a la libertad de establecimiento de 22/05/2023.
- Anexo sobre incidencia en la defensa de la competencia de 22/05/2023.
- Informe de valoración de las cargas administrativas de 22/05/2023.
- Decisión motivada sobre el trámite de audiencia de 22/05/2023.
- Designación de la persona coordinadora del expediente de 22/05/2023.
- Informe de observaciones preliminares del Sv. de Legislación de 29/05/2023.



Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		10/10/2023 14:45	PÁGINA 1 / 14
VERIFICACIÓN	PzPpxDacmdcfbNIEg2MK9QXmsBcfhq	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



- Comunicación interior de 09/06/2023 de la D.G. de Infancia, Adolescencia y Juventud trasladando documentación a la SGT para la continuación del proyecto de orden.
- Borrador del proyecto de orden: Versión 2ª de 02/06/2023.
- Memoria justificativa subsanada de 09/06/2023.
- Informe subsanado de valoración de las cargas administrativas de 09/06/2023.
- Decisión motivada sobre el trámite de audiencia subsanada de fecha 09/06/2023.
- Valoración sobre la no afectación del proyecto de orden a las competencias de otras Consejerías de 09/06/2023.
- Memoria sobre el impacto del proyecto de orden en la familia de 09/06/2023.
- Informe de valoración de las observaciones del Servicio de Legislación de 09/06/2023.
- Visto Bueno de Viceconsejería al inicio de la tramitación del proyecto normativo otorgado el 20/06/2023.
- Acuerdo de inicio del procedimiento de tramitación normativa de la Consejera de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad de 22/06/2023.
- Decisión motivada de la S.G.T. de 23/06/2023 sobre concesión del trámite de audiencia.
- Resolución de 27/06/2023 de la S.G.T. por la que se acuerda someter a información pública el proyecto de orden (publicación BOJA).
- Diligencia del Sv. de Legislación sobre requisitos de publicidad activa de 13/07/2023.
- Peticiones de informe de 27/06/2023 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 Consejo Andaluz de Gobiernos Locales.
- Oficios de concesión de trámite de audiencia y justificante de su recepción.
- Informe de la Unidad de Igualdad de Género de la Consejería de 27/06/2023.
- Informe de la Secretaría General para la Administración Pública de 05/07/2023. Con observaciones.
- Informe emitido por la D.G. de Presupuestos el 04/07/2023. Concluye: *“Ante todo ello, y desde un punto de vista económico-presupuestario, esta Dirección General de Presupuestos informa que el “proyecto de Orden por el que se regulan las Ayudas Económicas Familiares y su gestión mediante la cooperación entre la Junta de Andalucía y las entidades locales”, no tiene incidencia económica que afecte al Presupuesto de la Junta de Andalucía, tratándose de un proyecto normativo de organización y procedimiento para simplificar la regulación actual en esta materia.”*
- Informe del Delegado de Protección de Datos de la Consejería de 12/07/2023. Con observaciones.
- Acta del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales de 31/07/2023 y alegaciones que traslada de las diputaciones de Granada y Jaén, y del Ayuntamiento de Motril. Concluye: *“El Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, visto el proyecto de Orden citado, no formula observaciones al citado texto. Asimismo se acuerda trasladar las Observaciones técnicas recibidas de la Diputación Provincial de Granada, de la Diputación Provincial de Jaén y del Ayuntamiento de Motril, a los efectos que pudieran entenderse oportunos”.*
- Escrito de observaciones presentado por la Diputación de Sevilla el 07/07/2023.
- Escrito de observaciones de la Asociación Plataforma de Profesionales de Tratamiento Familiar de Andalucía de 07/07/2023.

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		10/10/2023 14:45	PÁGINA 2 / 14
VERIFICACIÓN	PzPpxDacmdcfbNIEg2MK9QXmsBcfhq	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



- Escrito de observaciones del Colegio Oficial de Psicología de Andalucía Occidental de Andalucía de 07/07/2023.
- Escrito de observaciones de CCOO de Andalucía de 11/07/2023.
- Informe de observaciones elaborado por la S.G.T. de la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos el 11/07/2023.
- Escrito de observaciones de la Diputación de Almería de 10/07/2023.
- Escrito de observaciones de la D.G. de Protección Social y Barriadas de Actuación Preferente de 17/07/2023.
- Comunicación interior de 28/08/2023 de la D.G. de Infancia, Adolescencia y Juventud remitiendo a la SGT los informes de valoración y el borrador adaptado a los informes y observaciones recibidas.
- Borrador del proyecto de orden: Versión 3ª de 24/08/2023.
- Memoria justificativa complementaria de 30/08/2023.
- Informe de valoración de las observaciones efectuadas al proyecto de orden en el trámite de informes recibidos de 28/08/2023.
- Informe de valoración de las observaciones efectuadas al proyecto de orden en los trámites de audiencia e información pública de 28/08/2023.
- Informe complementario de evaluación de impacto de género de 28/08/2023.
- Justificante del envío al Instituto Andaluz de la Mujer del informe de impacto de género (28/08/2023).
- Informe de legalidad de la Secretaría General Técnica de 05/09/2023.
- Comunicación interior de 14/09/2023 de la D.G. de Infancia, Adolescencia y Juventud remitiendo a la SGT informe de valoración y borrador adaptado.
- Borrador del proyecto de orden: versión 4ª de 13/09/2023.
- Memoria complementaria justificativa de 14/09/2023.
- Informe de valoración de las observaciones de la SGT de 14/09/2023

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 y reconoce en su art. 1.j) como competencia de tal departamento “*la planificación, desarrollo, coordinación y proposición de iniciativas en relación con las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de infancia y conciliación*”.

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*”.

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		10/10/2023 14:45	PÁGINA 3 / 14
VERIFICACIÓN	PzPpxDacmdcfbNIEg2MK9QXmsBcfhq	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



de la exclusión social”, y en su art. 18 proclama que *“las personas menores de edad tienen derecho a recibir de los poderes públicos de Andalucía la protección y la atención integral necesarias para el desarrollo de su personalidad y para su bienestar en el ámbito familiar, escolar y social, así como a percibir las prestaciones sociales que establezcan las leyes”*.

En esta senda estatutaria, el art. 9.3 de la ley 4/2021, de 27 de julio, de infancia y adolescencia de Andalucía dispone que *“las administraciones públicas de Andalucía integrarán en sus políticas, planes y acciones para la promoción, prevención y el apoyo a las familias y otorgarán la protección y atención necesarias para que estas puedan asumir plenamente sus responsabilidades como grupo y medio natural para el adecuado crecimiento y bienestar de las niñas, niños y adolescentes”*.

Finalmente, la orden que analizamos trae causa en el decreto 11/1992, de 28 de enero, por el que se establecen la naturaleza y prestaciones de los servicios sociales comunitarios cuyo art. 7 dispone: *“2.b):Estas Prestaciones Complementarias se consideran de carácter urgente o coyuntural. son las siguientes: b) Ayudas económicas familiares”; “4: Se consideran Ayudas Económicas Familiares aquellas prestaciones temporales de carácter preventivo que se conceden a familias para la atención de las necesidades básicas de menores a su cargo cuando carecen de los recursos económicos suficientes para ello, con el fin de evitar la institucionalización del menor y posibilitar su integración en el entorno familiar y social. Estas ayudas implicarán una intervención social complementaria”*.

Es la disposición final única de este decreto la que contiene la expresa habilitación legal en favor de la competencia de la titular de la Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad: *“se faculta a la Consejera de Asuntos Sociales para dictar las disposiciones necesarias de desarrollo y aplicación del presente Decreto, que entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía”*.

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 Consejo, 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

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		10/10/2023 14:45	PÁGINA 4 / 14
VERIFICACIÓN	PzPpxDacmdcfbNIEg2MK9QXmsBcfhq	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



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 desarrollar los elementos reglados por el decreto 11/1992 que configuran la institución que nos ocupa en sus hitos esenciales: la finalidad (la ayuda a las familias con menores a cargo), el medio (la actuación de cooperación interadministrativa) y la naturaleza de la acción (prestación pública). Por ello y a mi entender, este proyecto de orden no desarrolla aspectos sustantivos de norma con rango de ley 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 Infancia, Adolescencia y Juventud valora las observaciones efectuadas al proyecto de orden, tanto las que proceden del Servicio de Legislación (informe de 9 de junio de 2023) como las que se contienen en los informes preceptivos y en los documentos que sustancian el trámite de audiencia e información pública (sendos informes de 28 de agosto de 2023).

CUARTA.- La presente orden cuenta con antecedentes directos en la de 10 de octubre de 2013; el cambio que se opera resultaba debido, en palabras de la memoria justificativa, por *“el tiempo transcurrido desde la aprobación de la Orden de 10 de octubre de 2013, las últimas reformas legislativas operadas, especialmente la Ley 4/2021, de 27 de julio, de Infancia y Adolescencia de Andalucía, y la evaluación del programa, aconsejan la aprobación de una nueva norma reguladora de las ayudas económicas familiares, que simplifique, agilice y flexibilice el procedimiento de concesión de las mismas. Asimismo, se dicta esta orden en el nuevo marco jurídico que regula el procedimiento administrativo común y el régimen de las Administraciones Públicas, estableciendo un sistema de reparto de los fondos mediante transferencias a realizar a las entidades locales y los plazos de ejecución y justificación de las mismas, y eliminando la necesidad de firmar anualmente convenios interadministrativos o prórrogas a los mismos para mantener la continuidad del programa”.*

Se trata, como dije, de una disposición general que cuenta con elementos reglados definidos en el decreto que desarrolla, no obstante lo cual se realizan las siguientes observaciones y comentarios.

El primero tiene que ver con la consideración de estas ayudas familiares. Aquí hay que hacer una advertencia general que tiene que ver con la naturaleza dual de la orden, puesto que al tiempo que regula el negocio jurídico que media entre la Junta de Andalucía y las Diputaciones y Municipios competentes, regula los requisitos y condiciones de obtención de las ayudas por las personas interesadas.

Por lo tanto, el conjunto de argumentos que se vierten tanto en alegaciones y observaciones de entidades que han participado en el expediente, como de la dirección general que lo impulsa en relación

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		10/10/2023 14:45	PÁGINA 5 / 14
VERIFICACIÓN	PzPpxDacmdcfbNIEg2MK9QXmsBcfhq	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



con la expresa definición de las ayudas como prestaciones y no como subvenciones, afecta tanto a uno como a otro extremo. Singular importancia tiene la calificación como no subvencional del ingreso que reciben las familias con derecho a ello, dado que es ésta la verdadera causa mediata de la institución, de tal modo que la relación interadministrativa en ejercicio del principio de cooperación no pasa de ser una consecuencia necesaria de la misma, tal y como refleja el art. 2 del decreto 203/2002, de 16 de julio, por el que se regula el sistema de financiación de los servicios sociales comunitarios en Andalucía, el cual habla de transferencia de los créditos presupuestarios destinados a la financiación de los citados servicios sociales en favor de las Diputaciones Provinciales y los Ayuntamientos de municipios de Andalucía con población superior a veinte mil habitantes.

Y es aquí donde aparecen numerosos argumentos que sostienen este marcado carácter prestacional, el cual parte del propio preámbulo de la Orden de 10 de octubre de 2013: *“estas Ayudas Económicas Familiares (...) deben en la actualidad enmarcarse en un contexto normativo diferente, integrándose en el sistema de financiación de los Servicios Sociales Comunitarios de las Entidades Locales y no encontrándose sometidas a las disposiciones aplicables a las subvenciones públicas, al hallarse expresamente excluidas de su ámbito de aplicación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, 2.2 del Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, que la desarrolla, y 1.4 del Decreto 282/2010, de 4 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Concesión de Subvenciones de la Administración de la Junta de Andalucía”.*

Estos argumentos parecería que se concentran en el juicio emitido por la Dirección General de Tributos, Financiación, Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales y Juego, la cual -como indica el informe de la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos, de 11 de julio de 2023- sostiene que, *“tras efectuar un análisis de la normativa vigente (artículo 119.1 de la ley 9/2016, de 27 de diciembre, de servicios sociales de Andalucía; artículo 24 de la ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía; artículo 2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones; y artículo 5 del decreto 203/2002, de 16 de julio, por el que se regula el sistema de financiación de los servicios sociales en Andalucía), traslada que el proyecto normativo, en el preámbulo y en su artículo 3, explicita que estas ayudas “[...] constituyen prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía, no encontrándose sometidas a las disposiciones aplicables a las subvenciones públicas, al hallarse expresamente excluidas de su ámbito de aplicación, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa reguladora en materia de subvenciones [...]”.*

Sin embargo, de inmediato se advierte que *“la inaplicación de la ley de subvenciones, en base a la normativa citada, se circunscribe, en todo caso, a las aportaciones dinerarias entre diferentes Administraciones públicas, para financiar globalmente la actividad de la Administración a la que vayan destinadas, por lo que se somete a consideración la naturaleza de las ayudas que se pretenden financiar”.*

Por consiguiente, no es infructuoso que analicemos desde la perspectiva del receptor de las ayudas, su naturaleza jurídica. Para ello parto de la posición de esta Asesoría Jurídica en informe AJ-CIJFI 2023/171, sobre el bono social térmico, puesto que en uno y otro caso se trata de prestaciones de carácter económico dirigido a grupos sociales en riesgo de exclusión social: *“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*

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		10/10/2023 14:45	PÁGINA 6 / 14
VERIFICACIÓN	PzPpxDacmdcfbNIEg2MK9QXmsBcfhq	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



instituciones jurídicas conexas) asumir la regla exegética que obliga a respetar escrupulosamente los perfiles propios de cada instituto jurídico y con ello es necesario huir de interpretaciones extensivas que invadan el contorno fáctico de la institución jurídica conexas 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.

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

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		10/10/2023 14:45	PÁGINA 7 / 14
VERIFICACIÓN	PzPpxDacmdcfbNIEg2MK9QXmsBcfhq	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



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 EAAAnd), 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, incluyente 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 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

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		10/10/2023 14:45	PÁGINA 8 / 14
VERIFICACIÓN	PzPpxDacmdcfbNIEg2MK9QXmsBcfhq	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



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 indisolublemente 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, 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).

(...)

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

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		10/10/2023 14:45	PÁGINA 9 / 14
VERIFICACIÓN	PzPpxDacmdcfbNIEg2MK9QXmsBcfhq	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



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”.

En el caso de las ayudas familiares, el proyecto de orden que informamos declara (art. 4) que “las familias destinatarias de estas ayudas serán propuestas por los servicios sociales en el marco de la intervención técnica que realicen”, de tal modo que (art. 9.1.a), “el procedimiento se iniciará de oficio por el órgano competente de la entidad local, a instancia de los equipos técnicos de profesionales, tanto de los servicios sociales comunitarios como de los equipos de tratamiento familiar, cuando concurren las circunstancias y requisitos establecidos en los artículos 4, 5 y 6”. Queda claro, pues, que estas ayudas se conciben como una prestación pública que se propone desde los SSCC y desde los ETF en el ejercicio de la actividad de servicio público que desarrollan unos y otros.

No se trata, por ende, de una actividad privada que busca un fin privado que resulta de interés público y para cuya consecución se solicita una financiación pública; por el contrario, estamos ante un elemento del proceso de intervención social a través del servicio público, siendo por ende, el otorgamiento de estas ayudas, contrario a toda idea de fomento.

Junto a ello, es relevante de su naturaleza jurídica la determinación normativa de los requisitos de las personas que sean destinatarias de estas ayudas (arts. 4 a 6 de la orden), el plazo de tiempo para el que se conceden (art. 7 de la orden) y las finalidades a las que las familias perceptoras deben destinarlas (art. 8 de la orden). En suma, queda normativamente definido el perfil de quienes tienen derecho a la prestación, cosa que vuelve a reforzar la idea de prestación pública de naturaleza no subvencional.

QUINTA.- Ahora bien, ello nos da pie a analizar qué tipo de derecho se crea en relación al contenido del art. 42 de la ley de servicios sociales de Andalucía, lo cual afecta al art. 3 de la orden que se informa y al conjunto de artículos que componen sus capítulos III, IV y V.

Para presentar esta cuestión, valga como mero ejemplo de otros tantos, la alegación presentada por CCOO vista desde el informe que la dirección general competente realiza al resultado del trámite de audiencia: “En otro orden de cosas, para CCOO estas actuaciones están consideradas como un derecho subjetivo y garantizado en la ley 9/2016 de servicios sociales de Andalucía en su artículo 42.2 b), e) y m), siendo de provisión exclusiva de las Administraciones Públicas (artículo 44.2 b) y c)), por lo que se deberá recoger, como tal, en el Catálogo de Prestaciones de la Ley de Servicios Sociales, aún pendiente de publicación. Por ello, en el presupuesto dedicado a esta Política Social deberá contemplarse la posibilidad de la ampliación del crédito para dar cobertura a todos los casos que puedan surgir en cada ejercicio presupuestario, con independencia del importe de la partida presupuestaria aprobada, esto debe recogerse con claridad en la Orden”.

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		10/10/2023 14:45	PÁGINA 10 / 14
VERIFICACIÓN	PzPpxDacmdcfbNIEg2MK9QXmsBcfhq	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



Valoración: El artículo 42 de la ley 9/2016, de 27 de diciembre, no incluye expresamente a las ayudas económicas familiares entre las prestaciones garantizadas”.

Ciertamente, el art. 42 LSSA alberga dos contenidos. En su primer apartado, la definición de qué sean las denominadas prestaciones garantizadas, y así, *“se considerarán prestaciones garantizadas aquellas cuyo reconocimiento tiene el carácter de derecho subjetivo, son exigibles y su provisión es obligatoria para las Administraciones Públicas, en las condiciones establecidas en cada caso en el Catálogo de Prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales y en el ejercicio de las competencias propias en materia de servicios sociales que les atribuyen el Estatuto de Autonomía de Andalucía y la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía”.*

Y en su apartado 2 dice que *“el Catálogo de Prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales describirá de forma clara las prestaciones garantizadas, entre las que, al menos, estarán: (...)”*, en una enumeración que, ciertamente, no incluye de manera significativa las ayudas familiares como especie, aunque sí se incluyen los *“servicios específicos para la protección de niños o niñas en situación de riesgo o desamparo”* como género.

La estructura del precepto es clara: define las prestaciones garantizadas como derechos subjetivos que, como todo derecho de tal índole, se ejerce en los términos que su normativa concreta, de tal modo que no cabe hablar de derechos subjetivos de contornos ilimitados.

En consecuencia, las prestaciones a que queda obligada la administración pública competente para satisfacer tales derechos subjetivos también son, por esencia, limitadas en los términos que establece la propia norma que las configura. De aquí que la diferencia entre una prestación garantizada y una condicionada no consiste en la universalidad ilimitada de las primeras frente a la limitación presupuestaria de las segundas, sino en que toda prestación garantizada, como categoría general responde a un derecho subjetivo y como tal categoría general debe contar con la correspondiente previsión presupuestaria, pero siempre -insisto- conformada sobre los condicionantes y requisitos que definen los límites intrínsecos del derecho subjetivo, condicionantes y requisitos que en el caso que nos ocupa, se desarrollan en los arts. 4 a 6 de la orden que se glosa.

De este modo, la LSSA no dota al catálogo de un poder constituyente de qué sea una prestación garantizada, puesto que ésta es respuesta a un derecho subjetivo creado y definido en su propia norma, por lo que el catálogo -como norma reglamentaria- debe ser un mero reflejo o compilación de los derechos subjetivos efectivamente reconocidos por las correspondientes leyes sectoriales.

Y en ello, hago ver que la protección a la familia resulta ser un principio rector de la política social y económica (art. 39 CE) cuyo *“reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Solo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”* (art. 53.3 CE). En la aplicación de este principio, el art. 9 de la ley 4/2021, de 27 de julio, de infancia y adolescencia de Andalucía crea un derecho subjetivo que se estructura de manera compleja entre su apartado 1 (*“los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a crecer en un entorno familiar adecuado para su desarrollo, por lo que esta ley primará la permanencia en su entorno familiar”*) y su apartado 3 (*“las*

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		10/10/2023 14:45	PÁGINA 11 / 14
VERIFICACIÓN	PzPpxDacmdcfbNIEg2MK9QXmsBcfhq	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



administraciones públicas de Andalucía integrarán en sus políticas, planes y acciones para la promoción, prevención y el apoyo a las familias y otorgarán la protección y atención necesarias para que estas puedan asumir plenamente sus responsabilidades como grupo y medio natural para el adecuado crecimiento y bienestar de las niñas, niños y adolescentes”).

Construyendo el derecho a partir de tales mimbres, bien puede sostenerse que existe un derecho a recibir el apoyo familiar que permita la permanencia en el entorno familiar frente a la declaración de desamparo, por carecer la familia propia de posibilidades de sostén económico del menor. Conclusión que se refuerza con el art. 45.1 (“*las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser cuidados y a desarrollarse, de forma sana y positiva, en su familia de origen, para lo que ésta recibirá el apoyo y los recursos profesionales necesarios que le permitan ejercer sus funciones parentales, con atención especial a las familias en situaciones de dependencia, discapacidad, vulnerabilidad, alta adversidad, o exclusión social*”) y el art. 51.3 (“*las personas menores de edad que hayan sido declaradas en situación de riesgo o de desamparo y sus familias recibirán, por parte de los servicios sociales, las atenciones necesarias para su recuperación e integridad plena, procurando las administraciones públicas de Andalucía los medios necesarios para ello y a través de procedimientos ágiles y con la máxima celeridad posible*”) de la misma ley.

Este reconocimiento legal tiene su correspondiente desarrollo -según se justifica en la propia orden que se informa- en el decreto 11/1992, de 28 de enero, por el que se establecen la naturaleza y prestaciones de los servicios sociales comunitarios, el cual define en su artículo 7.4 las ayudas económicas familiares como “*aquellas prestaciones temporales de carácter preventivo que se conceden a familias para la atención de las necesidades básicas de menores a su cargo cuando carecen de los recursos económicos suficientes para ello, con el fin de evitar la institucionalización del menor y posibilitar su integración en el entorno familiar y social. Estas ayudas implicarán una intervención social complementaria*”.

Por consiguiente, en la prestación del servicio público (de índole preventiva a la declaración de desamparo) que actúa en familias en situación de riesgo de exclusión social (lo que el art. 42 LSSA define como “*servicios específicos para la protección de niños o niñas en situación de riesgo*”) se reconoce, con apoyo en la legislación sectorial de la infancia, el derecho subjetivo a obtener prestaciones económicas temporales ligadas a una “*intervención social complementaria*”, en clara correlación con el requisito establecido en el art. 4.1.b) de la orden que se informa (“*insuficiencia de recursos económicos de la unidad familiar de convivencia para cubrir necesidades básicas de las personas menores.*”) y con el destino finalista de las ayudas, desgranado en el art. 8 de la orden.

De todo lo dicho resulta una conclusión: existen bases legales y reglamentarias que sostienen el carácter garantizado del derecho de menores en riesgo de exclusión social a recibir ayudas económicas temporales que permitan su permanencia en la familia de origen, por lo que la orden, debería, sin más, recoger el carácter garantizado (siempre, en los términos definidos por los límites del derecho) de esta prestación.

SIXTA.- La sustitución del régimen anterior (basado en convenios entre la consejería competente y las corporaciones locales) por el sistema que incorpora la orden que se informa, tiene un sentido claro a partir de lo dicho en las consideraciones jurídicas anteriores: la existencia del derecho subjetivo determina

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		10/10/2023 14:45	PÁGINA 12 / 14
VERIFICACIÓN	PzPpxDacmdcfbNIEg2MK9QXmsBcfhq	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



la necesaria prestación pública que vincula al conjunto de administraciones competentes y así no solo a la autonómica (a partir de los títulos competenciales en los que se basa esta orden) sino también a las corporaciones locales, al tratarse de una actuación ligada a situaciones de riesgo como contenido de los servicios sociales comunitarios: para el art. 23.2 LSSA, *“las Entidades Locales son las competentes para la prevención, detección, valoración, intervención y finalmente para la formalización de la declaración de situación de riesgo de acuerdo con los artículos 87 a 91 de esta Ley”*, de tal modo que *“las Entidades Locales de Andalucía son las administraciones públicas competentes para detectar, valorar, intervenir, declarar y llevar a cabo las actuaciones oportunas, en las situaciones de riesgo definidas en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero. La valoración y la intervención se realizarán por los servicios sociales correspondientes de la Entidad Local competente por razón del territorio, y conllevará el diseño y el desarrollo de un proyecto de intervención familiar temporalizado en función de la edad y vulnerabilidad de las niñas, niños y adolescentes”* (art. 87.2 LSSA).

Por consiguiente, ante este esquema legal -que obliga a la actuación cooperativa- ciertamente hacer depender de convenios de colaboración (sujetos al plazo máximo) el desarrollo del programa de ayudas puede parecer una opción que resulta mejorada por el sistema automático que prevé la orden que se informa. Ergo mas, cuando se atiende a que se supera una concepción basada en una hipotética voluntad discrecional (como todo convenio) por el esquema legalmente establecido a partir de su concepción como prestación garantizada.

SÉPTIMA.- La orden responde y recoge los dos círculos relacionales indicados: en primer lugar, en la aplicación del principio de cooperación administrativa, la relación que sustancia la transferencia de fondos desde la administración autonómica a las entidades locales (capítulos III a V); pero en segundo lugar, también regula el contenido esencial de la relación jurídica que liga a las corporaciones locales con las personas destinatarias de las ayudas y así se regulan los requisitos de las ayudas, su finalidad y el procedimiento de concesión (capítulo II).

El problema viene por el hecho de que no queda perfectamente definida esta dualidad de círculos en cada una de las situaciones sujetas a regulación, en concreto en la relación que medie entre la entidad local concedente de la ayuda y la persona beneficiaria. Ciertamente, al tratarse de procedimientos que tienen por administración actuante a la local, lo que se diga en esta orden debe circunscribirse a lo que la normativa de régimen local preceptúa, puesto que como tal orden, carece de estatus para modificar el ordenamiento jurídico local. Y en este sentido, adviértase que cuando el art. 9 regula el *“procedimiento para la concesión”* de las ayudas, en realidad se limita a fijar los puntos de conexión entre la actividad local y el ámbito competencial autonómico relativos a la determinación de requisitos de las familias y la finalidad de los fondos.

Por esta razón y en relación al art. 16 de la orden, considero que sería necesario que la orden contuviese -siquiera por referencia a la normativa aplicable- una previsión específica acerca del reintegro que se produzca, no por incumplimiento de los deberes de la administración local como receptora de las transferencias respecto de la administración autonómica, sino del que haya de producirse como consecuencia del incumplimiento de condiciones o fines por parte de las personas beneficiarias respecto de la administración local concedente.

Firmado por: ORTIZ MALLOL JOSE ANTONIO		10/10/2023 14:45	PÁGINA 13 / 14
VERIFICACIÓN	PzPpxDacmdcfbNIEg2MK9QXmsBcfhq	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



OCTAVA.- Corrijase la redacción del art. 13.4, que dice: *“Las funciones de Presidencia y Secretaría de cada Comisión técnica de seguimiento serán ejercidas por quien designe las personas designadas desde que ostente la titularidad de la Delegación Territorial de la Consejería con competencias en materia de infancia y adolescencia”*; entiendo que se ha trasladado incorrectamente la redacción ofrecida por la secretaria general técnica *“Las funciones de Presidencia y Secretaría de Cada Comisión Técnica de Seguimiento serán ejercidas por quien designe la persona que ostente la titularidad de la Delegación Territorial de la Consejería con competencias en materia de infancia y adolescencia”*.

En lo demás, se informa favorablemente.

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		10/10/2023 14:45	PÁGINA 14 / 14
VERIFICACIÓN	PzPpxDacmdcfbNIEg2MK9QXmsBcfhq	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	