

INFORME

Que emite el Secretario General, a requerimiento de la Teniente de Alcalde Delegada de Familia, Asuntos Sociales y Zonas de Especial Actuación, sobre diversas cuestiones relativas a la prestación del servicio de ayuda a domicilio por el Ayuntamiento de Sevilla a partir de 1 de enero de 2015.

PRIMERO.- EL NUEVO MARCO COMPETENCIAL DE LAS ENTIDADES LOCALES TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 27/2013, DE 27 DE DICIEMBRE, DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL (LRSAL).

Sobre la incidencia de la LRSAL en el marco competencial de las Entidades locales nos pronunciamos en el informe emitido con fecha 20 de febrero, a requerimiento de la Junta de Gobierno Local. A los efectos que nos ocupan, fijamos los siguientes criterios en dicho informe:

a.- Respecto de la delimitación de las competencias propias señalábamos que *“las auténticas competencias propias de los municipios no se encuentran en el artículo 25, sino que hay que encontrarlas en las distintas normas, estatales y autonómicas, que las determinan, y que deben cumplir los requisitos de los apartados 3 a 5 del precepto (garantía del cumplimiento de los principios de estabilidad, sostenibilidad y eficiencia del servicio o la actividad, inexistencia de atribución simultánea a otra Administración Pública, y previsión de la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de la Entidad local).+”*

b.- Sobre el momento temporal de exigencia de los requisitos de los apartados 3 a 5 señalábamos que *“son de aplicación a las leyes que atribuyan competencias a partir de la entrada en vigor de la LRSAL, mientras tanto continúan de aplicación las leyes que atribuyen competencias en virtud del nuevo listado de materias del artículo 25”*.

c.- Se admitía la posibilidad de que *“la Comunidad Autónoma, en su marco estatutario, podría superponer competencias locales a las básicas estatales, ahora bien con respeto siempre a los principios estabilidad y sostenibilidad financiera local”*.

d.- Llegábamos a la conclusión de que *“las competencias atribuidas como propias por la LAULA, en desarrollo del Estatuto de Autonomía, deberán seguir prestándose.”*

En consecuencia, deberemos analizar la competencia objeto del presente informe para determinar si tiene el carácter de propia del Ayuntamiento, en cuyo caso vendrá obligado a prestarla.

SEGUNDO.- LA SINGULARIDAD DE LA MATERIA SERVICIOS SOCIALES.

La disposición transitoria segunda LRSAL regula un régimen singular para la asunción por las Comunidades Autónomas de las competencias relativas a servicios sociales, disponiendo:

1. Con fecha 31 de diciembre de 2015, en los términos previstos en las normas reguladoras del sistema de financiación autonómica y de las Haciendas Locales, las Comunidades Autónomas asumirán la titularidad de las competencias que se preveían como propias del Municipio, relativas a la prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social.

Las Comunidades Autónomas asumirán la titularidad de estas competencias, con independencia de que su ejercicio se hubiese venido realizando por Municipios, Diputaciones Provinciales o entidades equivalentes, o cualquier otra Entidad Local.

2. En el plazo máximo señalado en el apartado anterior, y previa elaboración de un plan para la evaluación, reestructuración e implantación de los servicios, las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, habrán de asumir la cobertura inmediata de dicha prestación.

3. En todo caso, la gestión por las Comunidades Autónomas de los servicios anteriormente citados no podrá suponer un mayor gasto para el conjunto de las Administraciones Públicas.

4. Lo dispuesto en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de la posibilidad de las Comunidades Autónomas de delegar dichas competencias en los Municipios, Diputaciones Provinciales o entidades equivalentes, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

5. Si en la fecha citada en el apartado 1 de esta disposición, en los términos previstos en las normas reguladoras del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas y de las Haciendas Locales, las Comunidades Autónomas no hubieren asumido el desarrollo de los servicios de su competencia prestados por los Municipios, Diputaciones Provinciales o entidades equivalentes, Entidades Locales, o en su caso, no hubieren acordado su delegación, los servicios seguirán prestándose por el municipio con cargo a la Comunidad Autónoma. Si la Comunidad Autónoma no transfiriera las cuantías precisas para ello se aplicarán retenciones en las transferencias que les

correspondan por aplicación de su sistema de financiación, teniendo en cuenta lo que disponga su normativa reguladora.”

En este complejo sistema de transferencia de la competencia incide claramente lo que hemos expuesto en el apartado anterior sobre el ejercicio de competencias propias, ya que, a nuestro juicio, si la competencia viene atribuida como propia al municipio, por la legislación sectorial estatal o por la normativa autonómica, entendemos que no opera esta disposición. En nuestro informe de 20 de febrero ya apuntábamos a esta solución al sostener que *“esta realidad jurídica ha sido obviada completamente por el legislador básico, que sólo ha tenido en cuenta a aquellas Comunidades Autónomas cuyos Estatutos no atribuyen competencias a los municipios (de ahí las previsiones de retorno de competencias en materia de salud y servicios sociales a las Comunidades Autónomas, desconociendo que en alguna, entre ellas Andalucía, dichas competencias han sido atribuidas como propias a los municipios).”*

Este criterio no es ya únicamente hermenéutico, sino que la obligación de prestar los servicios sociales comunitarios ha sido plasmada en la disposición adicional única del Decreto-Ley --/2014, de 20 de mayo, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que dispone que las competencias propias de los municipios sobre gestión de los servicios sociales comunitarios, contenida en el artículo 92.2,c del Estatuto de Autonomía y en el artículo 9.3 LAULA *“seguirán siendo ejercidas con tal carácter de propias por los municipios, sin alteración de su sistema de financiación”*.

A ello debemos añadir que la asunción de competencias se hace *“en los términos previstos en las normas reguladoras del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas y de las Haciendas Locales”*, sin que nos conste que dicho sistema haya establecido nada al respecto. No obstante, en el pliego de cláusulas para contratar el servicio podría introducirse una causa de resolución del contrato derivada de la eventual asunción de la competencia por la Comunidad Autónoma, una vez acordado así en el seno del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales.

TERCERO.- LA REGULACIÓN DEL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO.

El Servicio de Ayuda a Domicilio se configura, desde la Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales Comunitarios de Andalucía y la Orden de la Consejería de Asuntos Sociales de 22 de octubre de 1996, como una prestación básica de los Servicios Sociales Comunitarios en el ámbito del Sistema Público de Servicios Sociales, cuya prestación es competencia de las Corporaciones Locales, quienes asumen la titularidad del servicio, pudiendo gestionarlo de forma directa o indirecta.

A partir de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (Ley de Dependencia), el servicio de ayuda a domicilio, cuyo ámbito se define en el artículo 23, se incluye dentro del catálogo de servicios sociales de promoción de la autonomía personal y de atención a la dependencia (artículo 15.1.c). Respecto de la financiación, el artículo 32 garantiza que el Sistema en general será financiado suficientemente para que las Administraciones Públicas competentes puedan cumplir con las obligaciones que le corresponden, correspondiendo la financiación al Estado y las Comunidades Autónomas.

En Andalucía se dicta el Decreto 168/2007, de 12 de junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, así como los órganos competentes para su valoración, reconociendo a las Entidades Locales de Andalucía su participación en el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y, en su caso, del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, en los términos establecidos en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, en el presente Decreto y en las demás disposiciones concordantes.

En relación con el Servicio de Ayuda a Domicilio se dicta la Orden de la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula el servicio de ayuda a domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía. La novedad más esencial de esta Orden es que cambia la configuración del Servicio en cuanto a su prestación, como reconoce el modelo de Convenio a suscribir con los Ayuntamientos que se incorpora como Anexo I. Parte de que al amparo de la Ley 2/1988, de 4 de abril, la actuación de los municipios en este ámbito era por delegación (artículo 19), en cambio la nueva regulación (artículo 15) configura el servicio como *“de titularidad pública y su organización es competencia de las Corporaciones Locales de Andalucía, que podrán gestionarlo de forma directa o indirecta”*. Es decir, se pasa de un sistema de delegación a un sistema de atribución de competencias mediante un instrumento, a nuestro juicio, poco idóneo y nada respetuoso con el artículo 25 LBRL, como es una Orden de una Consejería. Respecto a la financiación, y fundamentalmente cuando se accede a través del reconocimiento del recurso en el Programa Individual de Atención, el artículo 22 dispone que *“en el supuesto de personas que tengan reconocida la situación de dependencia y se les haya prescrito el Servicio de Ayuda a Domicilio en la resolución aprobatoria del Programa Individual de Atención, el servicio se financiará con las aportaciones de la Administración General del Estado y de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de acuerdo con lo establecido en la Ley 39/2006, de 14 de*

diciembre, así como con la aportación de la persona destinataria del servicio.” Para las Entidades locales de más de 20.000 habitantes se establece un modelo de convenio en virtud del cual se comprometen a prestar el servicio “asumiendo su financiación la citada Consejería, con cargo a la disponibilidad presupuestaria de cada ejercicio.” ‘

La cuestión relativa a la titularidad de la competencia se resuelve con la aprobación de Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, y, definitivamente, con Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.

El artículo 92.2 del Estatuto de Autonomía atribuye a los Ayuntamientos, en los términos que fijan las leyes, competencias propias en determinadas materias. Entre ellas, apartado c), la gestión de los servicios sociales comunitarios. Por su parte, el artículo 9.3 LAULA atribuye como competencia propia de los municipios andaluces: la Gestión de los servicios sociales comunitarios, conforme al Plan y Mapa Regional de Servicios Sociales de Andalucía. Esta incluye: a) Gestión de las prestaciones técnicas y económicas de los servicios sociales comunitarios; b) Gestión del equipamiento básico de los servicios sociales comunitarios.

Por tanto, actualmente la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio, en cuanto prestación de los servicios sociales comunitarios, es una competencia propia municipal, con la singularidad de que, además de la financiación indiferenciada prevista a través del mecanismo de financiación contemplado en el artículo 192.1 del Estatuto de Autonomía (artículo 24 LAULA), se contempla una financiación específica derivada de la Ley 39/2006, de Dependencia.

CUARTO.- LA FINANCIACIÓN DEL SERVICIO Y LA SINGULARIDAD DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA.

Como ya hemos reiterado, el Servicio de Ayuda a Domicilio se financia mediante las aportaciones de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas. Ahora bien, la Orden de 15 de noviembre de 2007, modificada por Orden de 10 de noviembre de 2010, en su artículo 22 dispone que *“el coste/hora del servicio será fijado por Orden de la persona titular de la Consejería competente en materia de servicios sociales”*. Este coste ha sido fijado en 13 euros/hora por Resolución de 23 de noviembre de 2007, de la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social, permaneciendo congelado desde dicha fecha.

Un problema, que puede ser general para todas las Corporaciones Locales, es el de la posible insuficiencia del coste fijado por la Comunidad Autónoma para atender al

servicio, con infracción clara del artículo 32.1 de la Ley de Dependencia que obliga a que la financiación garantice el cumplimiento de las obligaciones por parte de las Administraciones competentes. Un problema adicional lo genera el hecho del incumplimiento de las obligaciones de pago en plazo por parte de la Comunidad Autónoma.

Ante esta situación quien suscribe considera que hay que acudir a los medios que ofrece el ordenamiento jurídico para garantizar su cumplimiento, entre los cuales no encontramos la posibilidad de dejar de prestar el servicio, por cuanto: a) es una competencia propia, y la competencia es, en principio, irrenunciable; b) existe un derecho subjetivo en favor de los beneficiarios a los que se ha reconocido su condición mediante un acto declarativo de derechos, que únicamente puede ser revisado por los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico y no por la vía fáctica de dejar de atender a la prestación.

Podría estudiarse una eventual impugnación ante la jurisdicción contenciosa de la Resolución que fija el coste/hora por no respetar lo dispuesto en la Ley de Dependencia, y pueden exigirse, por esta misma vía, el cumplimiento de las obligaciones de pago más los intereses generados.

Un problema adicional se nos presenta en el Ayuntamiento de Sevilla, al incorporarse al contrato, vía pliego de cláusulas, un convenio colectivo que incrementó sensiblemente el precio de la hora de servicio, viniendo obligado el Ayuntamiento a soportar ese sobrecoste (que, además, se ha trasladado al nuevo contrato vía subrogación del personal). Evidentemente si estuviéramos ante una competencia delegada ese sobrecoste sería inasumible con la nueva normativa, ya que la transferencia de medios debe cubrir el coste de la delegación. Pero dado que nos hallamos ante una competencia propia, no existe, a nuestro juicio, impedimento legal para que el Ayuntamiento organice el servicio como estime oportuno, incluso aportando medios económicos adicionales, con respeto siempre a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. El problema es un problema de asignación de recursos que, como es obvio, corresponde a las decisiones de gobierno y que no corresponde a esta Secretaría valorar.

QUINTO.- LA DISPOSICIÓN ADICIONAL NOVENA LRSAL.

La disposición adicional novena LRSAL establece que *“Los convenios, acuerdos y demás instrumentos de cooperación ya suscritos, en el momento de la entrada en vigor de esta Ley, por el Estado y las Comunidades Autónomas con toda clase de Entidades Locales, que lleven aparejada cualquier tipo de financiación destinada a sufragar el*

ejercicio por parte de éstas últimas de competencias delegadas o competencias distintas a las enumeradas en los artículos 25 y 27 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, deberán adaptarse a lo previsto en esta Ley a 31 de diciembre de 2014. Transcurrido este plazo sin haberse adaptado quedarán sin efecto.”

La prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio se articula mediante Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma, suscrito el 3 de diciembre de 2007 y al que se adicionó una Adenda con fecha 18 de noviembre de 2010. El Convenio es más propiamente un acuerdo para articular la financiación, probablemente con la concepción en aquél momento de las competencias delegadas que contemplaba la Ley 2/1988, pero no determina ni prejuzga el carácter de la competencia, que debe venir determinado por Ley.

Aparentemente la disposición adicional novena pudiera incidir sobre el Convenio del Servicio Ayuda a Domicilio, pero una lectura detenida ofrece la solución contraria. Literalmente el ámbito de aplicación de la disposición es el de *“las competencias delegadas o competencias distintas a las enumeradas en los artículos 25 y 27”* LBRL (es decir, las llamadas hasta el Dictamen del Consejo de Estado “competencias impropias”), pero no resulta de aplicación a aquellas competencias que son propias, como, insistimos, es la prestación del servicio de ayuda a domicilio.

A la vista de lo expuesto, y en función de las cuestiones concretas planteadas, se formulan las siguientes **CONCLUSIONES**:

I.- La prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio es una competencia propia municipal, rigiendo en su ejercicio el régimen jurídico de este tipo de competencias.

II.- El Ayuntamiento viene obligado a prestar el servicio, teniendo el ciudadano al que se ha reconocido la condición de beneficiario un derecho subjetivo, derivado de un acto declarativo de derechos, a recibir la prestación.

III.- La posibilidad de cofinanciar el servicio responde a los criterios que este Ayuntamiento tenga respecto de su prestación, tratándose de un problema de asignación de recursos, que deberá respetar los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

IV.- El criterio general de esta Secretaría es que no puede iniciarse la tramitación de un expediente de contratación sin la previa aprobación del gasto, sin que se vengam admitiendo aprobaciones de expedientes condicionados.

V.- La previsión de la disposición transitoria segunda no es de aplicación cuando se trata de una competencia propia municipal. Ello sin perjuicio de lo que en el futuro pudieran prever las normas reguladoras del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas y las Haciendas Locales.

VI.- Respecto a las cuestiones relativas al precio/hora de partida de la licitación, las posibles imputaciones de costes indirectos y fórmula para su cálculo, por no ser estrictamente jurídicas, nos remitimos a lo que informe al respecto la Intervención General.

En Sevilla, a 27 de mayo de 2014

El Secretario General,

Fdo.- Luis Enrique Flores Domínguez

ILTMA. SRA. TENIENTE DE ALCALDE DELEGADA DE FAMILIA, ASUNTOS SOCIALES Y ZONAS DE ESPECIAL ACTUACIÓN