

UN CAMBIO DE RUMBO EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS SOCIALES EN ASTURIAS.

XIMENA LAZO VITORIA
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Alcalá

RESUMEN

La reciente aprobación de la Ley 3/2019, de 15 de marzo, sobre acción concertada con entidades de iniciativa social sin ánimo de lucro para la prestación de servicios de carácter social (en adelante, Ley 3/2019)¹ supone un profundo cambio en el modelo asturiano de prestación de servicios sociales. Buena prueba de ello es la introducción de la denominada “acción concertada” así como su reserva a las entidades que carecen de ánimo de lucro. Este trabajo repasa la situación previa en el Principado de Asturias así como los rasgos fundamentales de la nueva ordenación de 2019.

1. La acción concertada en su contexto

Con la aprobación de las Directivas de contratación de 2014 ha comenzado un notable actividad legislativa autonómica enderezada a redefinir las fórmulas de prestación de los servicios sociales, alcanzado en algunos casos también a los educativos y sanitarios². El cambio es muy significativo: hasta la finalización de este trabajo Aragón, Valencia, Navarra, Murcia, Extremadura, Andalucía, Galicia, Islas Baleares y La Rioja habían aprobado sendas reformas normativas. El concierto social (o los acuerdos de acción concertada como también se denomina a esta figura) se independiza del ámbito contractual (vía alternativa) y se ha potenciado el modelo de exclusividad en favor de entidades sin ánimo de lucro.

El estado de la cuestión antes de la reforma que aquí se comenta arrojaba un cuadro bastante diferente. La prestación de los servicios sociales se vehiculaba mediante fórmulas contractuales (con predominio notable del concierto, subtipo del hoy derogado contrato de gestión de servicios públicos), convenios y convenios singulares de vinculación de hospitales privados. De todas formas, no era extraño encontrar regulaciones en exceso abiertas –“conciertos, conve-

1 Publicada en el BOE el 6 de mayo de 2019.

2 Vid. Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión; Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública; y Directiva 2014/25/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

nios u otras formas de prestar servicios con medios ajenos”- cuando no escasas o incompletas. Pero ahí donde sí existían normas específicas, el concierto aparece como vía subsidiaria frente a la gestión pública directa y en algunas legislaciones se añade la preferencia por la iniciativa sin ánimo de lucro respecto de la empresarial.

Dicho lo anterior, cabe preguntarse por las razones que han impulsado este movimiento legislativo al que antes hacíamos alusión. La respuesta a ello se encuentra, en mi parecer en un cúmulo de circunstancias jurídicas y de otro orden que han propiciado lo que puede denominarse el “renacimiento” de la figura del concierto. Con dicha expresión se quiere significar el proceso de reconfiguración de este modo tradicional de prestación de servicios que ahora adopta una veste renovada en la legislación autonómica, especialmente por lo que respecta a su naturaleza de instrumento no contractual.

Una primera circunstancia que ha abonado el camino es la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) -manifestada particularmente en los casos Spezzino y Casta, a la que prestamos atención más adelante-, la cual abre la puerta a configuraciones como las que aquí se estudian y, además, fijan los condicionantes para establecer preferencias en favor de entidades sin ánimo de lucro. En segundo lugar, es el propio legislador europeo el que explícitamente realiza dos declaraciones de la mayor importancia: por un lado, la declaración de que los servicios no económicos de interés general quedan excluidos del ámbito de aplicación de las citadas Directivas. Y, por otro, el reconocimiento a la libertad de los Estados miembros para prestar determinados servicios mediante contratos, pero también a través de otras vías (no contractuales) siempre que se respeten los principios de igualdad y no discriminación.

La previsión anterior (considerando 114 Directiva 2014/24 y concordantes de las Directivas 23 y 25) ha sido incorporada al propio texto de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (art. 11.6). Como es sabido, esta norma establece un listado de negocios o contratos *excluidos de su ámbito de aplicación*, estableciendo en su apartado sexto lo siguiente: “Queda excluida de la presente Ley la prestación de servicios sociales por entidades privadas, siempre que esta se realice sin necesidad de celebrar contratos públicos, a través, entre otros medios, de la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todas las entidades que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, y que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación”. Junto a esta importante declaración, durante la tramitación parlamentaria de la iniciativa, se introdujo la DA 49ª “Legislación de las Comunidades Autónomas relativa a instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos de carácter social”, cuyo texto es el siguiente: “Lo establecido en esta Ley no obsta para que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, legislen articulando instrumentos no contractuales para la prestación

de servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social”. En resumen, es la propia legislación contractual (europea y nacional) la que ha establecido el marco para explorar fórmulas no contractual de prestación de servicios a la persona.

2. La prestación de servicios sociales en el Principado de Asturias: estado de la cuestión previa a regulación de mayo de 2019.

La primera legislación de servicios sociales del Principado de Asturias (Ley 5/1987, de 11 de abril, de servicios sociales) desarrolló las previsiones estatutarias sobre la materia y su objeto fue superar la dispersión normativa existente hasta ese momento, abordando su regulación desde una perspectiva unitaria sobre la base de los principios de responsabilidad pública, igualdad y universalidad, prevención, normalización, coordinación, descentralización y sectorialización, participación, solidaridad y globalidad (Exposición de Motivos). El citado texto legal contenía una única referencia a la figura del concierto (art. 17, dentro del Título VII “de la Participación) de acuerdo con el cual el Principado de Asturias “promoverá la participación de los ciudadanos en la planificación y gestión de los servicios sociales, tanto en los públicos como privados, que perciban subvenciones o establezcan conciertos con la Administración regional”. Como puede apreciarse, la legislación asturiana de 1987 no reguló la figura del concierto (ámbito de aplicación, articulación con otras formas de prestación, régimen jurídico, etc.) sino que aludió a la misma simplemente con la finalidad de garantizar la participación de las entidades consorciadas en la planificación y gestión de los servicios sociales.

Poco más de una década después, se reformó el citado texto legal para introducir, en lo que aquí interesa, una “modificación puntual” con la finalidad de “regular la colaboración de la iniciativa privada en el campo de los servicios sociales potenciando el papel de las asociaciones e instituciones sin ánimo de lucro”³. Dicha colaboración se tradujo en el establecimiento de *programas de subvenciones y en la posibilidad de que los conciertos sociales* tuvieran una duración plurianual “a fin de garantizar un marco estable, a medio plazo, para la financiación de las entidades acogidas a este sistema” (art. 13). Sin embargo, los conciertos sociales seguían sin recibir una regulación sustantiva, remitiéndose el legislador a un futuro desarrollo reglamentario y a las previsiones del propio instrumento de concertación. Este mismo tratamiento normativo de mínimos se advierte en la reforma de la legislación de servicios sociales del Principado de Asturias (Ley 1/2003, de 24 de febrero) la cual no introdujo novedades relevantes a las reglas antes expuestas⁴.

3 Véase Ley del Principado de Asturias 18/1999, de 31 de diciembre, de medidas Presupuestarias, Administrativas y Fiscales.

4 Así, por ejemplo, el art. 44 del citado texto legal contenía una regulación prácticamente análoga a la establecida en el art. 13 de la Ley 5/1997 tras la reforma de 1999.

3. La reforma de la Ley de Servicios Sociales de 2015.

a) Antecedentes generales

El penúltimo hito en esta evolución normativa se encuentra en la Ley del Principado de Asturias 9/2015, de 20 de marzo, de primera modificación de la Ley de Servicios Sociales cuya finalidad declarada es establecer, en línea con lo que ha tenido lugar en otras Comunidades Autónomas, el concierto social como fórmula dotada de singularidad propia (Preámbulo), ampliándose notablemente su regulación⁵. Pero y aquí reside la peculiaridad de la legislación asturiana tras la reforma de 2015, el concierto permaneció en el ámbito contractual, dotado eso sí de una especial configuración. Así, el art. 44 del citado texto legal estableció que la prestación de los servicios sociales del Catálogo de Prestaciones o de su planificación autonómica podrá realizarse mediante las siguientes fórmulas: a) gestión directa; b) gestión indirecta “en el marco general de la normativa de contratación del sector público *incluido el régimen de concierto social* previsto en esta ley”; c) convenios con entidades de iniciativa social. Y en el mismo sentido, el art. 44 bis “régimen del concierto social”, el cual que tras introducir un concepto de “concierto social”⁶, afirmaba que el concierto “se establece como una modalidad diferenciada de la del concierto general regulado en la normativa de contratación del sector público, siendo necesario establecer condiciones especiales dadas las especificidades de los servicios sociales”. Veamos pues en qué consistieron dichas especialidades.

A mi juicio, las especialidades más relevantes se refieren a un conjunto de principios (los indicados en el nuevo art. 44 bis) necesarios en la prestación de servicios sociales pero que no encuentran fácil acomodo en la lógica de la contratación. En esta línea, pueden citarse el principio de “arraigo de la persona en el entorno de atención social” o el de “continuidad en la atención”⁷. Para favorecer su aplicación, la propia Ley asturiana de Servicios Sociales permitió configurar requisitos, medidas de preferencia o medidas de discriminación positiva, de experiencia y trayectoria acreditada u otros que se contemplen reglamentariamente. Ahora bien, el caso es que todo este marco conceptual quedó

5 A este respecto, téngase en cuenta que la Ley 9/2015 no sólo se limitó a modificar el art. 44 “formas de prestación de servicios sociales” sino que adicionalmente introdujo nuevas reglas sobre régimen jurídico del concierto social; objeto; efectos; requisitos de acceso; duración, modificación, renovación y extinción; y formalización (nuevos artículos 44 bis a 44 septies).

6 Esto es, como “la prestación de servicios sociales especializados de responsabilidad pública cuya financiación, acceso y control sean públicos, a través de las entidades de iniciativa privada”, art. 44 bis apartado segundo.

7 Principios sobre los que vuelve la Disposición Transitoria de la Ley de 2015 al prescribir que “de acuerdo con los principios de atención personalizada e integral, arraigo de la persona en el entorno de atención social, elección de la persona y continuidad y la calidad, contemplados en esta Ley, los conciertos sociales podrán establecer fórmulas que garanticen la continuidad en la prestación de estos servicios por parte de las entidades que los venían prestando a las personas usuarias con anterioridad a la publicación de esta Ley”.

a la espera de un posterior desarrollo reglamentario el cual, como ha ocurrido en otras Comunidades Autónomas, no tuvo lugar⁸. Téngase en cuenta que el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias aprobó con fecha 9 de abril de 2018 su Plan Normativo para dicha anualidad, instrumento que no incluyó el desarrollo reglamentario del concierto social y tampoco lo hacen ninguna de las modificaciones posteriormente introducidas al citado Plan⁹. Y lo mismo tiene lugar (necesidad de desarrollo reglamentario) con otros aspectos del régimen jurídico del concierto. Es el caso, por ejemplo, de su duración, limitándose el legislador a señalar que se concertará sobre una “base plurianual con el fin de garantizar la estabilidad en su provisión” y que su modificación e incluso su renovación, tendrá lugar en las condiciones que reglamentariamente se establezcan.

Otra observación general que cabe formular dice relación a la adecuación de las disposiciones autonómicas en el marco de la legislación contractual. Ello es así porque, debe subrayarse, es la propia legislación autonómica la que, como se ha dicho, ubica al concierto social en ese lugar, aunque eso sí diferenciándolo del tipo tradicional previsto en la legislación de contratos. En opinión del Consejo Consultivo del Principado de Asturias¹⁰, la introducción de modulaciones o especialidades al régimen general es posible siempre y cuando no se viole el principio de no discriminación, particularmente en el tratamiento de las entidades sin ánimo de lucro. En palabras del citado Consejo “tal modulación, en tanto no implique la exclusión para contratar –contrariando el principio de no discriminación- de cualquier otra entidad privada distinta de las lucrativas, permite disponer preferencias a favor de estas en función de criterios objetivos, tales como la experiencia desarrollada con anterioridad

8 A este respecto, el art. 44 bis apartado quinto establecía que “El Principado de Asturias establecerá reglamentariamente los aspectos y criterios a los cuales han de someterse los conciertos sociales, los cuales contemplarán siempre los principios contemplados en el punto anterior. Estos aspectos se referirán al cumplimiento de los requisitos previstos en esta ley, a la tramitación de la solicitud, la vigencia o la duración máxima del concierto y sus causas de extinción, a las obligaciones de las entidades que presten el servicio concertado y de la administración pública otorgante del concierto social, a la sumisión del concierto al derecho administrativo, número de plazas concertadas y otras condiciones”. Como puede observarse se trata de una amplia remisión que condiciona la efectiva aplicación del concierto social a su desarrollo reglamentario. Ello, sin embargo, no afecta a los conciertos vigentes a la entrada en vigor de la reforma de 2015 los cuales se prorrogan ex lege hasta que se produzca el respectivo desarrollo reglamentario (Disposición Transitoria Ley 9/2015).

9 El Plan Normativo del Principado de Asturias correspondiente a 2018 así como sus tres modificaciones (julio, septiembre y octubre 2018) se encuentran disponibles en <http://movil.asturias.es/porta1/site/webasturias/menuitem.d110a18530497d86dfe005b3ec12b2a0/?vgnextoid=9f0e2ae256b1c510VgnVCM10000098030a0aRCRD> (último acceso 28 de octubre de 2018).

10 Véase Dictamen 39/2015, de 27 de febrero, acerca de si el Principado de Asturias es competente o no para aprobar un proyecto de ley de primera modificación de la Ley del Principado de Asturias 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales”. Vale hacer notar la calidad técnica, el análisis exhaustivo y la abundante cantidad de antecedentes que se recogen en el citado Dictamen que resulta a mi juicio de lectura obligada para profundizar en esta materia.

en relación con la materia prestacional de carácter social, la singularidad del objeto del concierto (tratamiento directo, residencial y asistencial de todo tipo de enfermos y minusválidos físicos y psíquicos; de las drogodependencias; de los marginados y las personas objeto de maltrato, de los sectores de la infancia necesitada de amparo), el tratarse, precisamente, de entidades de finalidad no lucrativa o de organizaciones de voluntariado que contribuyen efectivamente a la finalidad social o acrediten una experiencia objetiva valorable y una capacidad reconocida objetivamente de trato humanitario o, en fin, supuestos en los que la consecución de la igualdad es justamente el objeto de la prestación”¹¹. Esta preferencia se plasmó en el art. 44 bis.1 de la Ley 1/2003 según el cual “la Consejería competente en materia de servicios sociales dará prioridad, cuando existan análogos condiciones de eficacia, calidad y rentabilidad social, a las entidades de iniciativa social...”.

b) Régimen jurídico del concierto social (contractual) en el Principado de Asturias y la posibilidad de suscribir convenios y acuerdos de colaboración.

Para finalizar, cabe referirse al resto de reglas legales fijadas para la prestación de servicios sociales mediante el concierto. Así, en primer término, por lo que se refiere a su *objeto*, la regulación asturiana establecía que podían ser gestionadas vía concierto:

- a) la reserva y la ocupación de plazas para uso exclusivo de las personas usuarias de servicios sociales de responsabilidad pública, cuyo acceso sea autorizado por el órgano competente mediante la aplicación de los criterios previstos en la normativa vigente
- b) La gestión integral de prestaciones técnicas, programas, servicios o centros.

Por lo que respecta al sistema de acceso, la ley asturiana estableció el sistema de la autorización previa, mediante la respectiva “acreditación administrativa de sus centros y servicios” así como cuando sea precisa, la inscripción en el Registro de entidades, centros y servicios sociales. En caso de que se concierte la ocupación o reserva de plazas, se añadía que la entidad deberá acreditar “la titularidad del centro o su disponibilidad por cualquier título jurídico válido en derecho por un período no inferior al de vigencia del concierto”.

La formalización del concierto se realizaba mediante documento administrativo, aunque con los requisitos, forma y contenido que se establezcan vía reglamentaria. Asimismo, el legislador autonómico habilitó a suscribir un único concierto (para la reserva y la ocupación de plazas) en varios centros o para la gestión integral de una pluralidad de prestaciones o servicios, siempre y cuando todos ellos “dependan de una misma entidad titular”. En todo caso, una vez, el legislador remite al desarrollo reglamentario la fijación de las condiciones que deberán cumplirse para la citada suscripción.

¹¹ Véase la página 53 del dictamen citado en nota anterior.

Finalmente, fuera del ámbito del concierto, la Ley de 2015 incorporó la posibilidad de celebrar “convenios” para la gestión de las prestaciones del catálogo de servicios sociales y también lo que el legislador asturiano denominó como “acuerdos de colaboración” (art. 44 octies). Respecto de los primeros, la citada norma establecía que “el Principado de Asturias podrá celebrar convenios con entidades de iniciativa social con experiencia acreditada en la materia de que se trate para la provisión de prestaciones del catálogo de servicios sociales en aquellos supuestos en que, por razones de urgencia, la singularidad de la actividad o prestación de que se trate, o su carácter innovador y experimental, aconsejen la no aplicación motivada del régimen del concierto social”. A diferencia del concierto, el convenio tenía como exclusivo destinatario a las “entidades de iniciativa social” que son, según establece el art. 44.5 Ley 1/2003, “aquellas que siendo sin ánimo de lucro, realicen actividades de servicios sociales”. Fuera de este aspecto, sin duda medular, las diferencias entre una y otra figura resultaban en extremo difusas, al compartir ámbito objetivo y lo que es más importante régimen jurídico. Según se establecía seguidamente en el antes citado art. 44 octies “serán de aplicación a dichos convenios las características y requisitos propios del régimen de concierto previsto en esta Ley que no resulten incompatibles con su naturaleza”. Más allá de esta remisión en bloque a las reglas del concierto, el legislador asturiano no ha fijó un perfil propio del convenio por lo que, como ya se ha dicho, en ocasiones resultaba complejo diferenciar unos de otros. De todas formas, en la nueva regulación de 2019 y que se analiza en el epígrafe siguiente este problema conceptual (diferenciación entre concierto y convenio) queda a mi juicio adecuadamente resuelto al ampliarse el radio de acción de la acción concertada (art. 22 “acuerdos directos de acción concertada” de la Ley 3/2019).

4. La nueva regulación de la acción concertada en el Principado de Asturias

El panorama que acaba de describirse en el apartado anterior ha cambiado sustancialmente con la Ley 3/2019. En primer lugar, porque la acción concertada se configura como una modalidad independiente de prestación de servicios sociales; diferenciada, por tanto, de la vía contractual. Y, en segundo lugar, porque el legislador asturiano establece que únicamente puede concertarse con entidades sin ánimo de lucro. En las líneas siguientes se comentan las novedades que aporta el nuevo marco jurídico.

b) Modalidades de gestión de los servicios sociales y los principios reguladores de la acción concertada

Las modalidades de gestión están reguladas en la Ley 1/2003, de 24 de febrero, de servicios sociales, distinguiéndose en la actualidad las siguientes (art. 44.1), tras la modificación de la Ley 3/2019:

- a) La gestión directa o por medios propios;

- b) Prestación por la Administración local, a través de cualesquiera de las fórmulas de colaboración y cooperación entre Administraciones públicas previstas en el ordenamiento jurídico.
- c) Acuerdos de acción concertada con entidades de iniciativa social sin ánimo de lucro
- d) Gestión indirecta en el marco general de la normativa de contratación del sector público.

La norma supra citada consagra que la gestión directa (o por medios propios) “será la forma preferente” de prestación de estos servicios. Se aprecia aquí un ligero matiz entre la regulación asturiana y otros modelos autonómicos de concertación social, que consagran no sólo una preferencia en favor de la gestión directa, sino que articulan la relación en base al principio de subsidiariedad. Ello significa, que no se puede recurrir a la concertación ni a otras fórmulas de gestión mientras no se acredite la insuficiencia o imposibilidad de la primera. Así, por ejemplo, la regulación navarra establece que la gestión indirecta sólo es admisible “cuando los recursos públicos no resultan suficientes o idóneos para garantizar la cartera de servicios públicos” (Ley Foral 13/2017, de 16 de noviembre, de conciertos sociales en los ámbitos de la salud y los servicios sociales). La regulación asturiana parece situarse en un nivel más moderado (“subordinación de la acción concertada a la utilización óptima de los recursos propios”) en línea con lo dispuesto, a su vez, por la Comunidad Valenciana¹².

Otra novedad que aporta la nueva redacción del supra citado art. 44.1 es la referencia a la prestación de servicios por las Administraciones locales, una aclaración importante dado el papel que desempeñan o pueden desempeñar en esta materia las citadas administraciones. De todas formas, no se trata *strictu sensu* de una modalidad distinta de la directa (como parece deducirse de su consideración separada). Los servicios a las personas de titularidad autonómica pueden ser prestados por las entidades locales (convenio interadministrativo), como expresión del principio de cooperación. Pero también será frecuente que tales servicios formen parte del cometido de la propia entidad local y en este punto, el legislador autonómico se limita a subrayar que también en ese ámbito territorial es posible y lícito el recurso a la acción concertada. Esto es lo que con meridiana claridad establece la Disposición Adicional Primera “Aplicación del régimen de acción concertada a las Administraciones públicas de ám-

12 El legislador valenciano declara que “la acción concertada con entidades de iniciativa social estará subordinada, con carácter previo, a la utilización óptima de los servicios propios” (Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunitat Valenciana).

El nivel más moderado al que se ha hecho alusión se deduce también del tenor literal del art. 11 Ley 3/2019 el cual exige explicitar las razones que justifican el recurso a la acción concertada. Entre dichas razones no sólo se encuentra la insuficiencia de medios propios, sino que también otras motivaciones posibles como es, por ejemplo, la planificación autonómica o la propia naturaleza de la prestación.

bito local” de la Ley 3/2019 “los órganos competentes de las entidades locales determinarán las prestaciones que pueden ser objeto de acción concertada, en el marco de las prestaciones de servicios de carácter social que desarrollen *en ejercicio de sus competencias o en colaboración con el Principado de Asturias*, de conformidad con la legislación de régimen local y lo previsto en esta Ley”¹³. Entiendo que a la misma conclusión se llega de la sola lectura de la definición de “Administración concertante” que establece la Ley 3/2019 en su art. 2. b) a cuyo tenor “la Administración del Principado de Asturias, la de las entidades locales del Principado de Asturias o la entidad del sector público de éstas que asuma los compromisos derivados del acuerdo de acción concertada”.

La prestación de servicios a las persona puede articularse también mediante un contrato público, de acuerdo con las previsiones que a este respecto establece la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP). Aquí las opciones que ofrece la citada legislación son fundamentalmente dos (el contrato de servicios y la concesión de servicios) aunque moduladas por las disposiciones particulares que por razón de su objeto ha incorporado el legislador estatal de 2017¹⁴. Así, por ejemplo, cuando se trata de un contrato de servicios cuyo objeto sean “servicios a la persona”, la LCSP permite ampliar el plazo máximo del citado contrato (5 años) siempre y cuando ello fuese necesario para la continuidad de aquellos tratamientos a los usuarios en los que el cambio de prestador pudiera repercutir de forma negativa

13 La cursiva es nuestra.

14 Las modulaciones a las que nos referimos traen causa del régimen especial previsto en las Directivas de contratación pública de 2014 para los denominados “servicios sociales y otros servicios específicos” (arts. (arts. 4.d) y 74 y Anexo XIV de la Directiva 2014/24 y concordantes de las Directivas 23 y 25 de 2014). Para tales servicios el legislador europeo fija un umbral económico especial. En efecto, un contrato público por medio del cual se liciten servicios del Anexo XIV es armonizado sólo cuando su valor estimado sea igual o superior a los 750.000 euros (en contraste con el resto de contratos públicos de servicios, cuyo umbral es sensiblemente menor: 144.000 ó 221.000 euros, según los casos). Esta singularización de determinados servicios también está presente en las otras dos Directivas europeas de 2014 (arts. 19 y Anexo IV Directiva 2014/23; art. 15 y Anexo XVII Directiva 2014/25). No obstante, téngase en cuenta que la Directiva 2014/23 somete a todas las concesiones –incluidas las que tengan por objeto los citados servicios sociales– a un umbral común (5.548.000 euros ex art. 8.1) mientras que, por su parte, la Directiva 2014/25 (al igual que la Directiva 2014/24 supra referida) establece umbrales diferenciados para cada una de sus prestaciones y también según la clase de “servicios” de que se trate. Así se establece un umbral para los contratos de servicios (443.000 euros) y otro para los que tengan por objeto servicios sociales y otros servicios específicos (1.000.000 de euros). La Directiva 2014/24 establece un régimen jurídico simplificado para la licitación de estos servicios. Dicho régimen se encuentra recogido en los arts. 74 a 77, normas incluidas en el Capítulo I “servicios sociales y otros servicios específicos” del Título III “Regímenes de contratación particulares” de la citada Directiva. Y tal como específica el art. 74 “los contratos públicos de servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el anexo XIV se adjudicarán de conformidad con el presente capítulo cuando el valor de dichos contratos sea igual o superior al umbral indicado en el artículo 4, letra d)”. Lo cierto es que se trata de unas normas muy generales cuya finalidad es remitir la regulación sustantiva a lo que establezca cada Estado miembro, eso sí respetando el marco definido por las Directivas.

(art. 29.5). O, por citar otro extremo de importancia, en los citados contratos el art. 145.4 LCSP establece que los parámetros relacionados con la calidad deberán representar al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas.

Como cuarta modalidad de gestión, se establece la acción concertada (fórmula indirecta de gestión, distinta de la contractual), la cual debe ejercerse en el marco de los principios que vertebran estas actuaciones y que se recogen en el art. 3 de la Ley 3/2019. El primero de ellos, es el de la “financiación, acceso y control público”, alude directamente al carácter de servicios públicos de estas prestaciones (son servicios de la competencia y titularidad pública y, por tanto, de su responsabilidad en cuanto a los aspectos señalados por el legislador: financiación, acceso y control). En segundo lugar, el de “eficiencia presupuestaria, utilización racional de los recursos públicos y control de los costes de los servicios”, un principio de orden financiero que se vincula directamente con la opción adoptada por el legislador asturiano en relación con los destinatarios de estas acciones (entidades sin ánimo de lucro). Ello en la medida en que la eficiencia alude a la optimización de la relación medio/fin. También puede destacarse el principio de “eficacia en el cumplimiento de los objetivos sociales fijados”, es decir, la utilización del concierto debe permitir alcanzar los objetivos establecidos (nivel de cobertura, población protegida, etc). El resto de principios enunciados por el supra citado art. 3 (garantía de no discriminación; publicidad; responsabilidad en la gestión de los servicios concertados) terminan por perfil el marco en el que debe desarrollarse la acción concertada.

b) Las entidades de iniciativa social: ausencia de ánimo de lucro.

Los acuerdos de acción concertada únicamente pueden suscribirse con entidades de iniciativa social. Estas entidades, ya se ha indicado, se definen en la Ley 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales (art. 44.5) según el cual “se entiende por entidades de iniciativa social aquellas que siendo sin ánimo de lucro, realicen actividades de servicios sociales”. A este respecto, cabe recordar que el TJUE ha aceptado que “razones objetivas” se pueda dispensar un tratamiento distinto a las entidades sin ánimo de lucro y que ello no comporte una vulneración del principio de igualdad. En concreto, ello ha tenido lugar cuando la prestación del servicio se ha organizado teniendo en cuenta los principios de “universalidad, solidaridad y eficiencia económica”¹⁵. A juicio del TJUE ello tiene una especial significación porque “el recurso prioritario a los organismos de voluntariado con los que se haya celebrado un convenio persigue especial-

¹⁵ Véanse las Sentencias del TJUE de 11 de diciembre de 2014, asunto C-113/13, decisión prejudicial, caso Spezzino; y de 28 de enero de 2016, asunto C-50/14, decisión prejudicial, caso Casta.

mente garantizar que ese servicio se preste en condiciones de equilibrio económico en el plano presupuestario”¹⁶.

El TJUE exige concretamente lo siguiente (Casos supra citados Spezzino y Casta):

- Cuando las asociaciones de voluntariado actúen en este ámbito (servicios a la persona) no persigan objetivos distintos a los de solidaridad y de eficacia presupuestaria.
- No obtengan ningún beneficio de sus prestaciones, aunque se admite el reembolso de los “costes variables, fijos y permanentes” que resulten necesarios para la prestación de los servicios encomendados. Tampoco pueden proporcionar beneficios a sus miembros.
- Pueden tener trabajadores (en caso contrario, no podrían actuar en varios sectores) aunque respetando estrictamente la normativa laboral nacional.

La Legislación asturiana en línea con lo establecido por otros legisladores autonómicos (Aragón, Valencia, Navarra y más recientemente Extremadura) reserva la acción concertada, como ya se ha indicado, a las entidades de iniciativa social que son aquellas que no persiguen ánimo de lucro¹⁷. En un cuadro comparativo puede verse el tratamiento que el derecho autonómico dispensa a este requisito, en el ámbito del concierto social o de los acuerdos de acción concertada.

Entidad sin ánimo de lucro: perspectiva autonómica	
Aragón	Entidad pública o privada sin ánimo de lucro
Baleares	Entidad sin ánimo de lucro según definición de Ley Tercer Sector (2018).
Galicia	Entidad sin ánimo de lucro

16 Véase Considerando 53 del caso Spezzino antes citado. En el mismo fallo, el Tribunal precisa seguidamente que “un riesgo de perjuicio grave para el equilibrio financiero del sistema de seguridad social no sólo puede constituir, en sí mismo, una razón imperiosa de interés general que pueda justificar un obstáculo a la libre prestación de servicios sino que, además, el objetivo de mantener un servicio médico y hospitalario equilibrado y accesible a todos puede estar comprendido en las excepciones por razones de salud pública, en la medida en que dicho objetivo contribuye a la consecución de un elevado grado de protección de la salud” (Considerando 57).

17 El propio Preámbulo de la Ley 3/2019 justifica esta opción normativa del siguiente modo: “la acción concertada se configura así, en el marco de la reciente jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, como un instrumento de colaboración entre las Administraciones públicas y las entidades sin ánimo de lucro, basado en los principios de solidaridad y de eficiencia presupuestaria”.

Extremadura	Acreditar una experiencia mínima de tres años en la atención a las personas destinatarias del servicio, centro o prestaciones objeto de concertación o a grupos con necesidades de análoga naturaleza que habrán de especificarse en la convocatoria de conciertos. No obstante, podrá exceptuarse o reducirse el período mínimo de experiencia exigido cuando sea necesario por la naturaleza del servicio a prestar o por la escasez de entidades para la provisión de mismo.
Valencia	Sector Sanitario: entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro entidades públicas o con entidades privadas sin ánimo de lucro no vinculadas o creadas ad hoc por otra empresa o grupo de empresas con ánimo de lucro. Sector Social: “entidades de iniciativa social” (fundaciones, asociaciones de voluntariado y otras entidades sin ánimo de lucro que realicen actividades de servicios sociales. Se considerarán EIS: en particular a las sociedades cooperativas calificadas como entidades sin ánimo de lucro conforme a su normativa específica”.
Navarra	<ul style="list-style-type: none"> - Actividad o prestación efectiva de servicios como Entidad sin ánimo de lucro 5 años anteriores convocatoria (mínimo) y experiencia continuada que se determine. - Aportaciones no hayan devengado interés superior al interés legal del dinero. - Retribuciones trabajadores (socios o por cuenta ajena) ni supere el 150% de las que fije convenio colectivo de Navarra. - Comprometerse a no beneficiarse de la suscripción de conciertos sociales para aplicar una política de precios inferior al promedio del mercado cuando actúen en el ámbito de las actividades económicas o comerciales, alterando con ello la competencia.

Tabla 1 Entidad sin ánimo de lucro Derecho autonómico. Elaboración propia.

Fuera de lo que comprende la expresión “sin ánimo de lucro” a la que antes me he referido, la Ley 3/2019 establece algunos requisitos generales que deben cumplir las entidades de iniciativa social (art. 7.1)¹⁸. Junto a lo anterior,

¹⁸ Estos son los siguientes: a) Contar con la oportuna justificación de haber cumplido el deber de comunicación previa o disponer de la autorización, acreditación o habilitación administra-

el órgano concertante puede establecer otros adicionales que se plasmarán en la respectiva convocatoria de la acción concertada, en relación con alguno o algunos de los aspectos que establece el apartado segundo del art. 7 antes citado. Así, por ejemplo, se puede incluir determinadas exigencias mínimas de solvencia financiera y técnica; experiencia mínima en la prestación de servicios sociales; estándares de calidad, etc.

Por lo que se refiere a la selección de las entidades sin ánimo de lucro (siempre que ello sea necesario por razones presupuestarias o al número o a las características de las prestaciones susceptibles de la acción concertada)¹⁹ se fijan también principios que deben ser tenidos en consideración al fijar los citados criterios de selección. Entre otros, la implantación en la localidad donde vaya a prestarse el servicio; la valoración favorable de las personas atendidas, certificaciones de calidad, continuidad en la atención y calidad prestada, arraigo de la persona en el entorno de la atención, buenas prácticas sociales, etc.

c) Financiación de la acción concertada: compensación a las entidades de iniciativa social

La financiación de los servicios a la persona prestados por las entidades de iniciativa social debe ser suficiente y adecuada pero no incluye beneficio industrial²⁰. Esto es lo que expresa el art. 29.1. Ley 3/2019 al indicar que “La financiación de la acción concertada cubrirá los gastos de personal y de funcionamiento normal de los servicios prestados, compensando como máximo los costes variables, fijos y permanentes de las prestaciones concertadas”²¹. Nótese que el legislador asturiano hace suya la literalidad de las sentencias TJUE (Spezzino y Casta) antes referidas. Y más adelante insiste en la misma idea aclarando que “el importe abonado no podrá incluir ni beneficio industrial

tiva, cuando así se exija por la normativa sectorial correspondiente; b) Estar debidamente inscritas en cualesquiera registros, cuando dicha inscripción sea exigible; y, c) Encontrarse al corriente en el pago de las obligaciones tributarias y de la Seguridad Social.

19 La precisión no es ociosa porque se enmarca en las exigencias del Derecho europeo. Téngase en cuenta que las Directivas de contratación de 2014 condicionan la vía no contractual a la no fijación de cuotas. Así, por ejemplo, el considerando 114 de la Directiva 2014/24 se indica lo siguiente “Los Estados miembros y los poderes públicos siguen teniendo libertad para prestar por sí mismos esos servicios u organizar los servicios sociales de manera que *no sea necesario celebrar contratos públicos*, por ejemplo, *mediante la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todos los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas*, siempre que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación” (la cursiva no es original).

20 El principio de suficiencia de la financiación se consagra en el art. 29.5 Ley 3/2019 “la compensación de los costes del acuerdo concertado deberá ser suficiente para garantizar el sostenimiento de los servicios y cubrir los costes salariales del convenio colectivo sectorial que corresponda, así como los costes correspondientes de Seguridad Social”.

21 Las fórmulas de cálculo de estos costes pueden ser mediante tarifas máximas y mínimas, módulos económicos u otras que se determinen en las respectivas bases, aprobadas anualmente por la Administración (art. 30).

ni proporcionar beneficio alguno a las entidades ni a sus miembros”, añadiendo que “la entidad concertada tendrá la obligación de reembolsar cualquier compensación excesiva recibida”.

Finalmente, la Ley 3/2019 aclara que la acción concertada es alternativa y no acumulativa a eventuales subvenciones que puedan preverse. En los rotundos términos del art. 31 del citado texto legal “los acuerdos de acción concertada supondrán la incompatibilidad en la concesión de cualquier tipo de subvención para la financiación de los concretos servicios objeto de la acción concertada”.

d) Servicios susceptibles de la acción concertada y principales aspectos procedimentales de los acuerdos de acción concertada

La Ley 3/2019 establece la obligación de efectuar una *planificación anual* en la que se determine qué servicios serán gestionados vía concierto, de entre aquellos que establece el art. 5 del citado texto normativo (“prestaciones susceptibles de acción concertada”). Todas ellas son *prestaciones sociales del sistema público* de servicios sociales (medidas dirigidas a prevenir la exclusión social y a promover la autonomía de las personas; actuaciones a garantizar la protección de los menores, medidas de apoyo a personas dependientes; medidas y ayudas técnicas a personas con necesidades especiales por causa de discapacidad; medidas dirigidas a la protección jurídicas de las personas que tengan disminuida su capacidad de obrar; medidas dirigidas a incrementar la autonomía personal, la participación social y el desarrollo comunitario)²². Sin embargo, a diferencia de la ordenación establecida en otras Comunidades Autónomas, se excluye de forma expresa la provisión de servicios sociales de atención residencial, de centros de día y de ayuda a domicilio para personas mayores. Todas ellas se gestionarán “mediante cualquiera de las otras formas previstas en la normativa de servicios sociales” (art. 5.3 Ley 3/2019), es decir, mediante la gestión directa o vía licitación contractual.

Otra novedad destacada del nuevo marco jurídico reside en la obligación de efectuar un estudio de costes de forma previa a la iniciación del procedimiento de concertación. Dicho estudio debe incluir todos los costes de los servicios que se pretende concertar, incluida su fiscalidad (art. 10 Ley 3/2019).

La iniciación del procedimiento de acción concertada es siempre de oficio y la resolución será motivada²³. Junto con la resolución de inicio, la Administración debe aprobar las bases de la respectiva convocatoria con el contenido que establece el art. 11 de la Ley 3/2019 que se refiere al régimen jurídico del

22 También se incluyen medidas de orden preventivo y promocional en el ámbito de las adiciones y las de carácter sociosanitario y socioeducativo que se consideren susceptibles de complementar las prestaciones del sistema público de servicios sociales.

23 Habrá que motivar las circunstancias que justifiquen la utilización de esta vía de gestión en razón de la insuficiencia de medios propios, a la idoneidad de la acción concertada respecto del respectivo servicio o a criterios de planificación autonómica.

servicio que se prestará vía acción concertada (número de plazas, estándares de calidad; régimen económico, etc), debiendo contarse con la aprobación del gasto máximo previsto de forma previa o simultánea a la aprobación de las aludidas bases. Vale recordar que la fase de preselección previa de entidades no es un trámite que deba estar presente necesariamente en todos los procedimientos de acción concertada. Ello únicamente tendrá lugar cuando se den las condiciones que establece el art. 8 de la Ley 3/2019 antes expuesto (v. gr. limitaciones presupuestarias). Tras el estudio de las propuestas a cargo de la comisión de valoración (art. 15), la formalización del respectivo acuerdo de acción concertada se realiza en un documento administrativo que incluirá la totalidad de las condiciones jurídicas y económicas de la prestación del servicio.

Finalmente, la Ley 3/2019 ha previsto un sistema de seguimiento y evaluación de los acuerdos de acción concertada que se vayan formalizando (al menos una vez en todos ellos y uno adicional en caso de que la duración prevista sea superior a los dos años). Hay que valorar muy positivamente que el legislador haya previsto expresamente un sistema de seguimiento y que su ejecución se le encomiende a la Comisión de valoración, dando continuidad a la labor *ex ante* que realiza el citado órgano en los términos expuestos en el art. 15. Según establece el art. 21.4 de la Ley 3/2019, la evaluación tendrá en cuenta el grado de cumplimiento de las condiciones establecidas para cada acuerdo, los objetivos de calidad establecidos y el grado de consecución de los mismos y contará también con la participación de las personas usuarias del servicio. De este modo se intenta garantizar la correcta ejecución del acuerdo de acción concertada, es decir, que se cumpla el objetivo que justifica el nuevo marco normativo: una vía que permita prestar con calidad servicios a la persona.

e) Duración de los acuerdos de acción concertada

Desde la perspectiva de las entidades de iniciativa social que en este ámbito cumplen un papel tal relevante, la concertación les proporciona una estabilidad largamente esperada, permitiendo dejar atrás un modo de financiación (principalmente la subvención anual) que no permite programar adecuadamente su actividad y que con frecuencia tampoco cubre siquiera los costes derivados de las prestaciones realizadas.

En este punto el avance es notable, ya que el legislador asturiano declara ahora que los acuerdos de acción concertada tendrán una duración plurianual “con el fin de garantizar la estabilidad de la prestación de los servicios sociales a las personas”. Se comprende fácilmente el avance que esto supone desde la perspectiva de la adecuada planificación de los recursos materiales y humanos para atender con calidad los servicios a la persona.

La duración inicial, aclara el art. 17.1 de la Ley 3/2019, no podrá ser superior a cuatro años, fijándose en función de la naturaleza de las prestaciones y de las normas de la Administración concertante (autonómico, local, sector público asociado a alguno de ellos). Además, se admite la prórroga de los acuerdos de

acción concertada pudiéndose alcanzar los ocho años (plazo máximo, incluidas las prórrogas)²⁴. La prórroga exige el mutuo acuerdo de las partes (Administración y entidad de iniciativa social)²⁵ manifestado de forma expresa y antes de que finalice el plazo de duración del acuerdo de acción concertada.

24 Cabe precisar que el legislador impone un doble límite en la fijación del plazo máximo de duración de los acuerdos de acción concertada. Por un lado, como ya se ha indicado los citados acuerdos no pueden superar los ocho años (límite global máximo) pero, además, las eventuales prórrogas no pueden exceder conjunta o aisladamente el plazo original.

25 En contraste, la LCSP no consagra el mutuo acuerdo para las prórrogas contractuales “la prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario...” (art. 29.2).