



Revista Administración & Ciudadanía, EGAP
Vol. 17_núm. 2_2022 | pp. 299-306
Santiago de Compostela, 2022
<https://doi.org/10.36402/ac.v17i2.5067>
© Ximena Lazo Victoria
ISSN-L: 1887-0279 | ISSN: 1887-5270
Recibido: 13/02/2022 | Aceptado: 02/02/2023

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

**Fórmulas de xestión indirectas
(contractuais e non contractuais)
na nova Lei 12/2022, do 21 de
decembro, de servizos sociais
da Comunidade de Madrid.
Primeira regulación legal do
“concerto social” en Madrid**



**Fórmulas de gestión indirectas
(contractuales y no contractuales)
en la nueva Ley 12/2022, de 21 de
diciembre, de servicios sociales
de la Comunidad de Madrid.
Primera regulación legal del
“concierto social” en Madrid¹**

**Indirect management formulas
(contractual and non-contractual)
in the new Act 12/2022, of 21
December, on social services
of the Community of Madrid.
First legal regulation of the
“social agreement” in Madrid**

XIMENA LAZO VITORIA

Profesora titular de Derecho Administrativo
Universidad de Alcalá

<https://orcid.org/0000-0003-2661-0627>

ximena.lazo@uah.es

Resumo: O artigo realiza un comentario á primeira regulación legal do concerto social na Comunidade de Madrid, no marco da nova Lei 12/2022, do 21 de decembro, de servizos sociais da Comunidade de Madrid.

Palabras clave: Contratos públicos, concierto social, entidad sin ánimo de lucro, colaboración público-privada.

Resumen: El artículo realiza un comentario a la primera regulación legal del concierto social en la Comunidad de Madrid, en el marco de la nueva Ley 12/2022, de 21 de diciembre, de servicios sociales de la Comunidad de Madrid.

Palabras clave: Contratos públicos, concierto social, entidad sin ánimo de lucro, colaboración público-privada.

Abstract: The article comments on the first legal regulation of the social agreement in the Community of Madrid, within the framework of the new Act 12/2022, of 21 December, on social services of the Autonomous Community of Madrid.

Key words: Public contracts, social agreement, non-profit making entity, public-private partnership.

SUMARIO: 1 Introducción. 2 Contextualización: La prestación de servicios sociales vía contrato público y su envés vía concierto social. 3 Rasgos del concierto social en la nueva legislación madrileña. 3.1 El concierto social es un instrumento no contractual. 3.2 Objeto del concierto. 3.3 ¿Quién puede concertar? 3.4 La financiación del concierto. En particular, la exclusión del beneficio industrial y su incidencia en el tipo de entidad con la que se puede concertar. 3.5 El régimen jurídico del concierto social. 4 Valoración final. 5 Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN

Siguiendo la estela de otras comunidades autónomas y tras un largo período de gestación, la Comunidad de Madrid ha aprobado a finales de diciembre del año pasado una nueva legislación de servicios sociales mediante la Ley 12/2022, de 21 de diciembre, de servicios sociales de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 12/2022)². Una de sus novedades más destacadas es la incorporación por primera vez en la legislación madrileña de la figura del concierto social como fórmula de prestación indirecta de servicios sociales³. A continuación, se exponen sintéticamente las líneas principales de la reforma en lo que respecta a las vías de gestión indirecta y se avanza una primera valoración de su contenido.

2 CONTEXTUALIZACIÓN: LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS SOCIALES VÍA CONTRATO PÚBLICO Y SU ENVÉS VÍA CONCIERTO SOCIAL

Las directivas europeas de contratación de 2014 han dibujado un marco especial para los denominados servicios a las personas. En concreto, cabe resaltar que se ha establecido un régimen flexible para la licitación de los servicios sanitarios, sociales y educativos en los distintos Estados miembros⁴. Pero, junto a ello, el legislador europeo ha declarado también que 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...” (considerando 116, Directiva 2014/24, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que

se deroga la Directiva 2004/18/CE). Así, y quizás de un modo un tanto paradójico, ha sido la propia legislación europea de contratación la que ha favorecido el despliegue de las vías no contractuales para la prestación de este tipo de servicios. En efecto, el denominado “concierto social” es una fórmula de gestión indirecta de servicios públicos que, tras varias vicisitudes, ha renacido en la legislación autonómica como modalidad no contractual de prestación de servicios sociales⁵.

Por su parte, la LCSP ha incorporado el citado considerando a su parte normativa excluyendo expresamente de su ámbito de aplicación la prestación de servicios sociales en los términos de su artículo 11.6, según el cual:

“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”.

Además, la DA 49 LCSP prescribe que lo establecido en su texto 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.

Y esto es, como antes decíamos, lo que ha hecho la Comunidad de Madrid, incluyendo el concierto social como una vía alternativa a la contractual para la prestación de los servicios sociales. Esto se explica en el preámbulo de la Ley 12/2022, según el cual:

“Esta modalidad –el concierto social–, a la que se dedica el capítulo segundo, se introduce por primera vez en la normativa de servicios sociales de la Comunidad de Madrid, al igual que se ha hecho ya en otras regulaciones autonómicas, al amparo de lo establecido en la disposición adicional cuadragésima novena de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, con el propósito de contar con un instrumento de colaboración que permita una mayor estabilidad en la prestación de los servicios que redunde en la calidad del sistema público”.

3 RASGOS DEL CONCIERTO SOCIAL EN LA NUEVA LEGISLACIÓN MADRILEÑA

Según se explica en el preámbulo de la Ley 12/2022, uno de sus objetivos es fortalecer las fórmulas de colaboración con las entidades privadas. Para ello, se introduce la figura del concierto social “que deberá prestar atención, de manera especial, a los aspectos técnicos de la prestación de los servicios con el fin de asegurar su calidad”.

La ley dedica su título V a regular la “Provisión de los servicios sociales” (artículos 68 a 76). Ahí se establece que “las administraciones públicas podrán prestar servicios sociales directamente o a través de las fórmulas de gestión indirecta legalmente establecidas” (art. 68).

La ley define los “servicios sociales públicos de gestión directa” como aquellos que son prestados por las administraciones públicas mediante recursos profesionales y financieros propios, sean de atención primaria o especializada. Además, añade que los servicios de inspección, control de calidad, autorización, acreditación y registro de entidades, centros y servicios de atención social los llevarán a cabo mediante gestión directa las administraciones públicas (art. 69). Se aprecia aquí alguna confusión conceptual que es pertinente poner de relieve, porque es cierto que todas aquellas actuaciones que supongan el ejercicio de autoridad (inspección, control de calidad, autorización, acreditación y registro de entidades, centros y servicios de atención social) deben estar reservadas exclusivamente a las administraciones públicas (ejercicio de potestades públicas). Pero una cosa muy distinta es, claro está, considerarlas como un “servicio público”.

A la gestión indirecta se refiere el artículo 70 de Ley 12/2022, indicando que las entidades privadas podrán contratar o concertar con las administraciones públicas la prestación de servicios, de acuerdo con las condiciones establecidas en los respectivos procedimientos, en el marco de las normativas reguladoras de la *contratación y concertación pública* (cursiva nuestra). Es decir, podrá haber una gestión indirecta contractual (contrato de servicios, concesión de servicios, en su caso, contrato mixto) en el marco de la Ley 9/2017, de contratos del sector público, incluidas las especialidades que para esta clase de servicios se prevén en la legislación estatal. O bien se podrá emplear la vía del concierto social, la cual, a diferencia de la primera, no cuenta con una regulación general en el ordenamiento jurídico español. Por ello, el legislador madrileño establece en el título V, capítulo II, el “Régimen de concertación en el Sistema Público de Servicios Sociales” (arts. 72 y ss.) en los términos que seguidamente se exponen.

3.1 El concierto social es un instrumento no contractual

Así se desprende de la definición que establece el legislador de la Comunidad de Madrid y se encuentra en sintonía con lo dispuesto en la supra citada DA 49.^a LCSP y con lo expresado en el propio preámbulo de la Ley 12/2022:

“A efectos de la presente ley, se entiende por concierto social el instrumento no contractual que permite la realización total o parcial de programas sociales, así como la provisión de prestaciones en el marco del Sistema Público de Servicios Sociales, por entidades privadas” (art. 72.1).

3.2 Objeto del concierto

El artículo 74 establece que podrá ser objeto de concertación por parte de las administraciones públicas: i) la reserva de plazas en centros o servicios para su ocupación del Sistema Público de Servicios Sociales, siempre vía derivación de la Administración pública; ii) la gestión integral de programas, prestaciones o centros. También se prevé la posibilidad de realizar lo que el legislador denomina “concertación conjunta”, la que tiene lugar con una pluralidad de entidades distintas, cuando la realización de un servicio integral conlleve, a su vez, la intervención de diferentes centros o servicios de los que sean titulares entidades distintas. En este caso, el acuerdo de acción concertada debe incluir mecanismos de coordinación y colaboración de obligado cumplimiento.

3.3 ¿Quién puede concertar?

Según se establece en el artículo 75 de la Ley 12/2022, la Administración pública puede concertar la prestación de servicios sociales con “personas físicas o jurídicas de carácter privado, cualquiera que sea su naturaleza” (art. 75 “Requisitos para la suscripción de conciertos”). Además de lo anterior, el citado artículo ordena que la concertación con sujetos privados deberá realizarse “de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 73”. Esta norma establece, por su parte, que los acuerdos de acción concertada se registrarán por los principios de libertad de acceso, publicidad y transparencia de los procedimientos y la salvaguarda de una asignación eficiente de los recursos públicos.

3.4 La financiación del concierto. En particular, la exclusión del beneficio industrial y su incidencia en el tipo de entidad con la que se puede concertar

La Administración pública fija anualmente los importes de los módulos económicos correspondientes a cada prestación susceptible de concierto. En su globalidad, la cuantía se refleja en los presupuestos de las distintas administraciones públicas. Ahora bien, de acuerdo con lo que establece el artículo 76.3 de la Ley 12/2022:

“Los módulos económicos retribuirán como máximo los costes fijos y variables de las prestaciones, así como los costes indirectos en que se pueda incurrir garantizando la indemnidad patrimonial de la entidad prestadora, sin incluir beneficio industrial”.

Una interpretación plausible de esta decisión adoptada por el legislador madrileño (excluir el beneficio industrial de la retribución) es entender que los destinatarios naturales del concierto social regulado por la Ley 12/2022 son, en realidad, las entidades sin ánimo de lucro⁶. Adicionalmente, téngase en cuenta que en su preámbulo la citada ley destaca, en relación con el concierto social precisamente (o únicamente), el aspecto de los costes al indicar que “se deberá garantizar una cobertura adecuada de sus costes a lo largo de su período de vigencia”. Además, refuerza lo anterior el

hecho de que el citado artículo 76.3 recoge la doctrina (en su literalidad) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (por ejemplo, Sodemare; Casta) en el marco de la colaboración público-privada vía concierto con entidades sin ánimo de lucro. Por lo demás, hay varias comunidades autónomas que han optado por reservar los acuerdos de acción concertada a las entidades sin ánimo de lucro, como es el caso, por ejemplo, de Navarra, Valencia o Aragón.

3.5 El régimen jurídico del concierto social

Sin perjuicio de las reglas antes expuestas y de la relativa a la inscripción de los conciertos formalizados ex artículo 37.2, lo cierto es que el grueso del régimen jurídico del concierto social vendrá determinado una vez que se apruebe su desarrollo reglamentario. Ello es así porque el artículo 72.2 de la Ley 12/2022 remite a la definición reglamentaria nada menos que los siguientes aspectos:

“el régimen jurídico de la colaboración y las condiciones de prestación en los centros y servicios concertados vinculados al Sistema Público de Servicios Sociales, al procedimiento de suscripción, la duración máxima del concierto, las obligaciones de las partes, el seguimiento, la justificación, las penalizaciones por incumplimientos de obligaciones, el procedimiento de extinción y la garantía de continuidad de los servicios, así como la posibilidad de cesión y la contratación de servicios accesorios. Dicho desarrollo contemplará, asimismo, la información que deben publicar las entidades concertantes, que incluirá, al menos en los pliegos o documentos que sustenten el concierto, los importes básicos de la concesión, las condiciones de la misma, el seguimiento de las infracciones, las modificaciones económicas que se realicen y su justificación, así como las sanciones o informes de seguimiento establecidos”.

4 VALORACIÓN FINAL

El legislador madrileño se suma a la tendencia general de las comunidades autónomas de revisar su marco jurídico de servicios sociales. Se incorpora la acción concertada como vía no contractual para la prestación de servicios a la persona y se asume un modelo que excluye el beneficio industrial. Con todo, habrá que esperar a que el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid termine de dibujar el régimen jurídico del concierto social, dada la enorme habilitación reglamentaria que prevé la Ley 12/2022.

5 BIBLIOGRAFÍA

Bernal Blay, M.A. 2018. «La contratación de los servicios a las personas», en I. Gallego Córcoles y E. Gamero Casado (dirs.), *Tratado de Contratos del Sector Público* (Vol. 3). Valencia: Tirant lo Blanch.

- Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad de la Comunidad de Madrid. 2021. *Estudio sobre la situación de los servicios sociales en la Comunidad de Madrid*. Disponible en: https://www.comunidad.madrid/sites/default/files/informe_estudio_servicios_sociales.pdf
- Domínguez Martín, M. 2019. «Los contratos de prestación de servicios a las personas. Repensando las formas de gestión de los servicios sanitarios públicos tras las Directivas contratos de 2014 y la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público», en *Revista General de Derecho Administrativo*, 50.
- Garrido Juncal, A. 2017. «Las nuevas formas de Gestión de los servicios sociales: elementos para un debate», en *Revista Catalana de Dret Public*, 55: 84-100.
- Gimeno Feliu, J.M.^a. 2015. «La Contratación Pública en los contratos sanitarios y sociales», en *Observatorio de Contratación Pública*, 1 de mayo.
- Gimeno Feliu, J.M.^a. 2018. «La colaboración público-privada en el ámbito de los servicios sociales y sanitarios dirigidos a las personas. Condicionantes europeos y constitucionales», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 52: 12-65.
- Lazo Vitoria, X. 2016. «La figura del “concierto social” tras las Directivas europeas de contratación pública», en *Observatorio de Contratación Pública*, 7 de noviembre.
- Lazo Vitoria, X. 2019. «Contratos de servicios de régimen común y los que conllevan prestaciones directas a favor de la ciudadanía. Su virtualidad para la prestación de servicios públicos», en J.M. Martínez Fernández (coord.) y F. Sosa Wagner (pr.), *La gestión de los servicios públicos locales en el marco de la LCSP, la LRJSP y la LRSAL*. Madrid: Wolters Kluwer.
- Manent Alonso, L. y Tenhaeff Lackschewitz, S. 2018. «Los contratos para la gestión de los servicios públicos», en J.F. Mestre Delgado y L. Manent Alonso (dirs.), *La Ley de contratos del sector público. Aspectos novedosos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Serrano Chamizo, J. 2017. «La contratación de servicios sociales en las directivas de contratación pública y su transposición en el proyecto de Ley de Contratos del Sector Público», en *Revista Aranzadi Unión Europea*, 10.

NOTAS

- 1 Este trabajo forma parte del Proyecto de Investigación PID2021-1221310B-I00, del Ministerio de Ciencia e Innovación, cofinanciado por la Unión Europea.
- 2 Antecedentes generales del estado de la cuestión de los servicios sociales en la región en: Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad de la Comunidad de Madrid, 2021.
- 3 Esta ley de 2022 reemplaza y deroga la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de servicios sociales de la Comunidad de Madrid, la cual no contenía mención alguna a la figura del concierto social. No obstante, cabe recordar que otras normas madrileñas sí habían avanzado en una regulación de la figura que ahora nos ocupa. Véase el Decreto 2/1990, de 26 de enero, del Consejo de Gobierno, regulador del régimen jurídico aplicable a los conciertos, subvenciones y ayudas en materia de servicios sociales (artículos 3 a 11).
- 4 Para un análisis de dicho marco normativo, véanse especialmente los siguientes trabajos: Gimeno Feliú, 2015; Gimeno Feliú, 2018: 12-65; Garrido Juncal, 2017: 84-100; Serrano Chamizo, 2017; Manent Alonso y Tenhaeff Lackschewitz, 2018; Bernal Blay, 2018: 2841-2874; Domínguez Martín, 2019; y Lazo Vitoria, 2019.
- 5 En trabajos anteriores nos hemos ocupado de subrayar esta nueva configuración del concierto social en la legislación autonómica, véase Lazo Vitoria, 2016. Decimos varias “vicisitudes” porque, por ejemplo, la anterior legislación de contratos de España contemplaba precisamente al concierto (a secas) junto con la concesión, la gestión interesada y la sociedad de economía mixta como modalidades del contrato de gestión de servicios públicos. Y de entre estas modalidades ha sido el concierto el que se ha utilizado preferentemente para prestar servicios a las personas.
- 6 Durante el procedimiento de tramitación del anteproyecto de ley, a Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid ya había advertido sobre la conveniencia de introducir una mención expresa a las entidades sin ánimo de lucro para dotar de coherencia a la regulación de los sujetos con la de la financiación. Dice a este respecto el citado órgano consultivo: “por tanto, aunque el sistema retributivo previsto en el anteproyecto para el concierto social se ajusta a su consideración como figura no contractual,

ya que los módulos económicos no retribuirán el beneficio industrial, debería recogerse expresamente en el artículo 75 (Requisitos para la suscripción de conciertos) que los conciertos en materia de servicios sociales sólo podrán suscribirlos las personas físicas o jurídicas de carácter privado que no tengan ánimo de lucro y que reúnan los requisitos establecidos en la ley y en su normativa de desarrollo” (cursiva nuestra). Véase el Informe 1/2022, de 10 de marzo, sobre el Anteproyecto de Ley de servicios sociales.