



INFORME DE SECRETARÍA GENERAL.

Asunto:

Secretaría. Informe general 02/17, relativo al procedimiento de modificación del sistema de gestión de servicios públicos.

Anticipándose esta secretaría general, a las propuestas (aún no formalizadas) de modificación del sistema de gestión indirecta de determinados servicios, para su gestión directa por la Administración, se emite el presente informe jurídico de carácter general y con efectos en todos los procedimientos que finalmente de instruyan.

INFORME EN DERECHO:

1º.- Dispone la Ley 7/1.985, modificada por Ley 27/2013, Reguladora de las Bases del Régimen Local que, la elección del sistema de gestión de los servicios públicos, entre los determinados por la Ley, compete a la propia Administración titular del servicio.

Básicamente, los sistemas de gestión, se clasifican en gestión directa, y en gestión indirecta, de ordinario mediante contrato de concesión donde el empresario asume la íntegra gestión del servicio y el riesgo de explotación u operacional del mismo (en la terminología establecida para este tipo de contrato por la Directiva Europea de contratación 2014).

Así lo determina el artículo 85 de la LRBRL:

“...A) Gestión directa:

- a) Gestión por la propia Entidad Local.
- b) Organismo autónomo local.
- c) Entidad pública empresarial local.
- d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.

B) Gestión indirecta, mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos....”.

2º.- Junto con la anterior determinación general de los sistemas de gestión, el artículo citado establece determinados requisitos y prevenciones a la hora de establecer el sistema de gestión.



En primer lugar, de acuerdo al primer párrafo del precepto estudiado, la elección del sistema deberá justificar su sostenibilidad y eficiencia.

En segundo lugar, y respecto de la creación de órganos dotados de personalidad jurídica privada (entidad empresarial o sociedad mercantil): Solo podrá hacerse uso de las mismas cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes que las formas dispuestas en las letras a) y b), para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. Además, deberá constar en el expediente la memoria justificativa del asesoramiento recibido que se elevará al Pleno para su aprobación en donde se incluirán los informes sobre el coste del servicio, así como, el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados. A estos efectos, se recabará informe del interventor local quien valorará la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

3º.- Expuesta la norma básica, el artículo 100 de la Ley 2/2003, de 11 de Marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid, reproduce el esquema anterior, añadiendo una expresa remisión al Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 y, estableciendo la necesidad de regulación de los servicios gestionados directamente por la Administración, a través de los correspondientes reglamentos del servicio.

4º.- La determinación del sistema de gestión, y por tanto su modificación respecto del vigente en cada momento, debe seguir un procedimiento reglado, previa a su aprobación por el Pleno del Ayuntamiento, en tanto en cuanto, la Ley ha reservado esta competencia a dicho órgano, que además deberá adoptar el acuerdo con mayoría reforzada (absoluta del número de miembros de Derecho), todo ello de conformidad con los artículos 22 letra f) y 47 apartado k) de la Ley de Bases de Régimen Local antes citada.

5º.- Respecto del procedimiento y, ateniéndome exclusivamente a la asunción mediante gestión directa de servicios obligatorios, el artículo 42 del Decreto de 17 de junio de 1.955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios, afirma que bastará el acuerdo del Pleno de la Corporación.

Sin embargo, esta expresión es inexacta. Debe entenderse que, no exige ningún trámite preceptivo de información pública, pero sí exige, una serie de informes previos preceptivos y, como cualquier acto administrativo, una motivación adecuada.

6º.- De acuerdo con lo manifestado y, dejando al margen los criterios de oportunidad política en la elección un determinado sistema de gestión del servicio público, la propuesta de gestionar directamente servicios que actualmente se gestiona de forma indirecta mediante concesión, **deben de contener la memoria técnica y reglamentación del servicio, junto con el estudio económico financiero de costes e ingresos, donde se establecerán los costes directos e indirectos**, a estos efectos deben servir de referencia :

Orden HAP/2075/2014, de 6 de noviembre, por la que se establecen los criterios de cálculo del coste efectivo de los servicios prestados por las entidades locales.

Resolución de 23 de junio de 2015, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se especifican los elementos incluidos en los anexos de la Orden HAP/2075/2014, de 6 de noviembre, por la que se establecen los criterios de cálculo del coste efectivo de los servicios prestados por las entidades locales.

7º.- Es evidente que, la modificación del sistema de gestión, incide directamente en las previsiones presupuestarias, por cuanto existirán necesariamente transferencias de capítulo 2º a Capítulo 1º, y en su caso, inversiones en equipamiento a incluir en capítulo 6º, por lo expuesto, **previo informe preceptivo de intervención, en paralelo con el acuerdo de establecimiento del sistema de gestión deberá tramitarse el expediente de modificación presupuestaria.**

8º.- Mención especial debe hacerse respecto de los recursos humanos que sea necesario adscribir al servicio, porque la gestión directa, salvo que se realice a través de sociedad mercantil, **implica la ejecución del servicio mediante empleados públicos, de los que actualmente la Administración no dispone.**

Para una correcta gestión de la dotación de personal al servicio, deben resolverse adecuadamente las siguientes cuestiones, que a su vez van a dar lugar a procedimientos conexos e independientes a instruir por el área municipal de Recursos Humanos:

- a) Modificación de la plantilla presupuestaria, ligada en su caso a la modificación de créditos antes referida.



- b) No sería extraño que las propuestas de gestión directa de los servicios, impliquen crear puestos de trabajo no previstos en la RTP municipal en vigor, lo que conllevaría su modificación y valoración retributiva, previa negociación colectiva.
- c) La dotación de las nuevas plazas se realizará a través de los procedimientos de selección determinados por el Estatuto Básico del Empleado Público, ahora bien, debe recordarse que a la fecha continúan en vigor las limitaciones que para la contratación de personal, han sido establecidas en la Ley 48/2015, de Presupuestos Generales del Estado para 2016, sobre la que esta secretaría ha informado en numerosas ocasiones, por lo que, salvo modificación legislativa, la contratación de personal, solo y exclusivamente podrá realizarse con carácter temporal, previa declaración y justificación de la necesidad y adscripción de nuevas categoría a servicios esenciales.
- d) Debe recordarse, ante alguna consultas de concejalías, el informe evacuado por secretaría general de 10 de junio de 2016, no surten efectos cláusulas convencionales de subrogación en caso de internalización de los servicios con medios propios (La Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha resuelto el debate en el sentido de que el convenio colectivo del sector de la limpieza viaria no puede ser aplicable, en caso de internalización de la prestación del servicio, al Ayuntamiento (Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2011 [RJ 5423], cuya doctrina es reiterada por la Sentencia de 26 de julio de 2012 [RJ 9976]). Por tanto, cualquier acuerdo que se adopte en relación con la gestión directa de servicios prestados por contratadas, deberá notificarse con la debida antelación a las empresas, al objeto de que, en su caso, puedan realizar los preavisos establecidos por la legislación laboral, cuando el personal de contrata no pueda ser integrado en otros servicios de la empresa, y deba ser objeto de despido.

Moralzarzal, a 23 de enero de 2017



Secretario General
Fdo.- Santiago Perdices Rivero

-Documento firmado digitalmente.

Código de comprobación de autenticidad al margen-