

LA REMUNICIPALIZACION DE LOS SERVICIOS LOCALES. ASPECTOS ECONÓMICOS Y LABORALES

M^a Pilar Ortega Jiménez, FALHN Intervención Tesorería
Jose Manuel Martínez Fernández, FALHN Secretaría, Doctor en derecho

1. INTRODUCCIÓN.

Tras décadas de **cuestionamiento de la gestión pública** de los servicios por las Administraciones, por su supuesta ineficiencia, la crisis económica ha cuestionado con rigor la afirmación de la mayor eficacia y eficiencia de la gestión privada de los servicios públicos, no solo en términos sociales, sino también económicos. **Debe revisarse** el modo en que se prestan los servicios, huyendo del continuismo y sin prejuicios sobre los posibles modos de gestión. Este análisis abarcará:

- 1) **Motivación del cambio.** Será necesario el estudio comparativo **de la eficiencia** de la gestión actual y sus posibles alternativas futuras, tramitando un expediente que acredite la conveniencia y oportunidad del cambio (art. 86 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, LBRL en adelante). **La motivación de la elección será su mayor eficiencia** (art. 85 LBRL y 7 de la, Ley 2/2012, de 27 de abril, LOEPSF)
- 2) **Actuaciones relacionadas con el actual modo** en el que se está desarrollando la prestación, si va a existir cambio. Ha de prestarse especial atención a la situación en la que quedan los trabajadores que estaban realizando las prestaciones.
- 3) Tramitación administrativa necesaria para **la nueva gestión** tal y como se ha diseñado en el expediente justificativo de la motivación del cambio.

2. LA MOTIVACIÓN DEL CAMBIO DE FORMA DE GESTIÓN: EL ANÁLISIS DE LA EFICIENCIA.

La problemática de los cambios en la ejecución de prestaciones y gestión de servicios por parte de las Administraciones se ha abordado desde diversos puntos de vista doctrinalmente. Entendemos, partiendo de la incuestionable libertad de elección que la normativa europea ofrece a las Administraciones Públicas, que en nuestro país **han de justificar su elección**, tras la tramitación del procedimiento legalmente previsto (arts. 85 y 86 LBRL; arts. 128 a 135 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de

noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, TRLCSP), no invocando su capacidad de autorganización, que ya ha dejado de ser libre, sino en que el modo de gestión seleccionado es el que se ha acreditado en dicho expediente, que es el **más EFICIENTE y SOSTENIBLE**. (Como así exigen los artículos 7 LOEPSF y 85.2 LBRL)

Los cálculos que avalen la fórmula de gestión elegida, frente a otras con las que se haya comparado, deberán realizarse utilizando las fórmulas de uso más frecuente para evaluar estos parámetros. La gestión de las organizaciones se suele basar en la correcta aplicación de las 3Es (economía, eficacia y eficiencia), cuyos resultados se evalúan a través de auditorías de gestión:

A. **La Economía** analiza los **costes**, buscando **conseguir más con menos**. Corresponde al **aspecto financiero** de la actividad: se concentra únicamente en el **costo de los recursos**. La Administración local en este momento utiliza principalmente **tres modelos para calcular los costes de los servicios que presta**, con los que se obtienen diferentes resultados:

1. **Informe económico financiero**, previo al establecimiento de **tasas y precios públicos** y que se incorpora de manera habitual y preceptiva a las Ordenanzas fiscales municipales (artículos 24.2, 25 y 44 LRHL). Este estudio parte de los costes reales directos e indirectos de los servicios, en caso de existir estos, o si no de sus previsiones, y puede incluir además previsiones necesarias para su mantenimiento.
2. **COSTE EFECTIVO**. Su fundamento es el principio de transparencia, no la sostenibilidad, y se regula en el artículo 116 ter LBRL. Su cálculo, es un sencillo sumatorio que parte de la liquidación presupuestaria, menos complejo que la definición de una contabilidad analítica. Su éxito depende por ello, de una adecuada presupuestación de los programas de gasto, en el caso de las entidades con presupuesto limitativo.

No obstante, no debe ser utilizado para medir la eficiencia de las distintas propuestas de gestión, ya que **los elementos que se tienen en cuenta son distintos según los modelos de gestión**, y por ello el resultado no es neutro en su evaluación.

3. **CONTABILIDAD ANALÍTICA**, las entidades locales de más de 50.000 habitantes y supramunicipales a partir del año 2017 (Artículo 211 TRLRHL, reglas 13 y 48 de la Orden HAP/1781/2013, de 20 de septiembre por la que se aprueba la Instrucción del modelo normal de contabilidad), están obligadas a aportar junto con la Cuenta General una Memoria justificativa del **coste y rendimiento de los servicios** públicos, que ha de calcularse utilizando los procedimientos de contabilidad analítica recogidos en la normativa que se aplica a la Administración Estatal.

Lo deseable sería **la convergencia de los tres modelos en un único cálculo**, ya que el origen principal de la información en todos los casos son los datos que ofrecen las liquidaciones presupuestarias municipales, evitando de este modo la reiteración de informes sobre una misma materia, que ofrecen además importes diferentes. Para ello no obstante es preciso que se homogenicen los cálculos, cuestión esta posible, ya que aunque existen diferencias entre ellos que han de ser tenidas en cuenta, existen también similitudes que lo permitirían. El modelo del cálculo previo al establecimiento de ingresos se orienta a fijar, en relación con los servicios públicos, un coste futuro, esto es, **es previsional, no histórico, que tiene en cuenta** otros costes necesarios para su mantenimiento y desarrollo del servicio que puedan anticiparse en el momento de realizar el estudio (incrementos estimados o variaciones en los precios), pero podría ser obligatorio que se realizara a partir de los datos históricos de los otros dos, cuando estuvieran disponibles, de manera que se integraran unos estudios en otros (sumando a datos históricos obtenidos de la contabilidad analítica los que se estimaran necesarios para su mantenimiento). De los **otros dos modelos que abordan costes históricos**, el de contabilidad analítica tiene un proceso de cálculo más completo que el efectivo, y ofrece más información y más precisa que este segundo modelo, que sería el más básico y el de menor interés, únicamente un indicador para dar información al Ministerio, pero que no da información sobre el coste real, que se obtendría de la suma del efectivo, más el resto de componentes que se omiten en su cálculo y si están presentes en la contabilidad analítica (área de gasto 9, y gastos financieros fundamentalmente).

Por ello y como conclusión entendemos que, para realizar un adecuado análisis de eficiencia, es necesario **partir de una contabilidad analítica, que tenga en cuenta la totalidad de los costes tanto directos como indirectos relacionados con la**

prestación del servicio.

- B. **EFICACIA:** Es la capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera, sin que limiten para ello los recursos o los medios empleados. Analiza la consecución de los objetivos fijados, sin tener en cuenta los recursos que se han utilizado.

Dicho concepto está supeditado a la **revisión de los objetivos** para saber si han sido alcanzados o no dentro de una organización. Para asegurar la eficacia deben identificarse los **objetivos antes de comenzar cualquier proyecto**, y a su vez revisar si se están alcanzando los mismos con los estándares propuestos desde el inicio. La eficacia de una acción está dada por el grado en que se cumplieron los objetivos previstos en su diseño. **Es evidente que la mayor dificultad de este análisis está en el establecimiento de los objetivos de la actuación a realizar y su valoración numérica.**

Los servicios públicos no cuentan con un catálogo homogéneo de prestaciones ni unos estándares de calidad que ayuden a determinar los objetivos que no deben perderse de vista durante su prestación. La falta de parámetros generales, no obstante, no impide que cada entidad prestadora de servicios pueda aprobar unos objetivos en relación con el contenido de la prestación que va a dar a sus ciudadanos, y se imponga unas metas a conseguir con ella, de manera que pueda evaluarse la eficacia del servicio, y quepa su análisis y su mejora. Para el sector público son especialmente importantes los objetivos de la Estrategia Europa 2020 en relación con el cuidado medioambiental, la cohesión social, el fomento de las actuaciones de innovación y el fortalecimiento de las PYMES, que conformaría lo que hemos dado en llamar **EFICACIA SOCIAL**, y que en ningún caso han de ser olvidados al establecer los objetivos relativos a la prestación del servicio.

- C. **EFICIENCIA:** la capacidad para **lograr un fin empleando los menores medios posibles**. Una vez que tenemos claros los objetivos a conseguir y hemos evaluado si somos eficaces, debe procurarse que su consecución sea al menor coste posible, o con los mayores beneficios de todo tipo que puedan generarse. **La eficiencia define el correcto uso de recursos para realizar una tarea.** Mejorar la eficiencia significa que la entidad madura y busca la reducción de efectos negativos de sus procesos, con el menor consumo de recursos de todo tipo para entregar el mismo o un mayor

nivel de valor, que incluya, como se ha dicho objetivos sociales, en los que se ha de ser también eficiente.

La forma correcta de medir la eficiencia es mediante **el completo conocimiento de los procesos para realizar una tarea** con identificación de la cantidad necesaria de recursos para la misma (puede haber más de un proceso para conseguir el mismo resultado, de hecho en relación con la gestión de servicios públicos, la propia norma reconoce la existencia de varios modos prestadores posibles, y dentro de ellos, cada entidad puede contar con su propia organización productiva: la producción de servicios debe enfocarse como un proceso de mejora permanente). La eficiencia no sólo es medida en cantidad de recursos empleados, sino en el correcto procedimiento para realizar una tarea y alcanzar los objetivos marcados con los recursos aplicados. Se trata de identificar **cual es el mejor modo para entregar los mismos o mayores resultados con los menores consumos posibles**. La eficiencia analiza el volumen de recursos gastados para alcanzar las metas. Una actividad eficiente hace **un uso óptimo de los recursos, por tanto, tiene el menor costo posible para lograr los objetivos que se ha marcado la organización**.

Mientras que el indicador de eficacia es usualmente una tasa porcentual, que muestra el grado de cumplimiento del objetivo fijado, en el análisis de eficiencia se utilizan **indicadores de costo-beneficio** o de costo-eficiencia, que son similares en su formulación. **El Análisis costo-beneficio** se expresa como una relación entre los beneficios obtenidos y los costos incurridos y utiliza como unidad de medida el dinero. En general, en este tipo de análisis se busca una relación beneficio-costo **mayor a uno**, situación que se da cuando los beneficios son mayores que los costos.

$$\text{Relación beneficio-costo} = \frac{\text{Valor presente de los beneficios}}{\text{Valor presente de los costos}} \times 100$$

En el ámbito público hasta ahora no han sido frecuentes estos análisis de eficiencia, y contamos con pocos ejemplos, quizá dos significativos podrán ser el de la Medición de la eficiencia en prestadores de servicios de agua potable y alcantarillado¹, o la evaluación de la eficiencia del servicio de recogida de basuras en los municipios gallegos².

¹ <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/8/42728/lcw385e.pdf>.

² <https://ecopub10.webs.ull.es/ponencias/galicia2.pdf>

3. **SITUACIÓN DEL PERSONAL QUE VENÍA PRESTANDO EL SERVICIO QUE SE REMUNICIPALIZA.**

Es frecuente ver en los procesos de remunicipalización que el mantenimiento del personal que estaba prestando el servicio para un operador privado, condiciona la totalidad de las actuaciones, apareciendo a menudo su asunción como una obligación para la Administración. Ese enfoque erróneo ha sido criticado doctrinalmente, apuntando que la mejora de las condiciones salariales o de la calidad del empleo, no pueden servir por sí solos para motivar el cambio de forma de gestión. Es cierto que el objetivo de la remunicipalización no puede ser otro que garantizar a los ciudadanos la prestación de unos servicios públicos con la mayor eficiencia y sostenibilidad.

En relación con los trabajadores que prestan el servicio, a las órdenes de un empresario privado, en los procesos de re-internalización, han de tenerse en cuenta las consideraciones siguientes:

- a. La remunicipalización ha de respetar los derechos laborales de los trabajadores que prestan los servicios objeto de internalización, pero esos derechos no alcanzan su incorporación directa al sector público.
- b. La remunicipalización **no permite incorporar trabajadores privados al sector público eludiendo los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.**
- c. La remunicipalización puede en determinados casos llevar aparejada la aplicación de la SUCESIÓN DE EMPRESA entre el empresario privado que presta los servicios y la administración titular que lo asume, pero no siempre será obligatoria.
- d. La remunicipalización debe garantizar que los trabajadores que prestan los servicios públicos tengan unas condiciones laborales adecuadas, como empleado público.

Analizaremos las situaciones más frecuentes en relación con la continuidad de los trabajadores:

A. Reestructuración del sector público

En caso de extinción de entidades del sector público instrumental, y aunque existen casos en los que se ha admitido la declaración de concurso de sociedades mercantiles locales, incluso de las íntegramente municipales, lo más frecuente es que la desaparición de estas entidades plantee la sucesión en sus derechos y obligaciones por parte de la entidad creadora.

El destino del personal de estos entes se determinará en su fase de liquidación, de manera previa al acuerdo de extinción, atendiendo a si la Administración ha decidido continuar o no con las actividades que realizaba la entidad instrumental y de qué modo. Si la Administración opta **por dejar de realizar esas actividades**, será la entidad en la fase de liquidación la que deba, de acuerdo con el derecho laboral, proceder a los despidos de sus empleados laborales. Los que procedieran de la administración creadora pueden volver, en su caso, a las plazas que ocupaban y el resto será indemnizado.

Si la Administración **va a continuar con la actividad**, pero de otro modo dentro de los posibles de acuerdo al artículo 85 LBRL, ha de tenerse en cuenta que la creación de estas entidades instrumentales no se considera una transmisión a los efectos del art 44 ET, de acuerdo al apartado c) del artículo 1 de la Directiva 2001/23. La movilidad del personal a estos efectos **se realiza en el marco de la gestión de recursos humanos de la Administración**. Esto es, se mantendrán, en el caso de personal con una relación previa, los derechos que le corresponden como personal laboral o funcionario de la Administración si los tuviera. Si no tuviera ese derecho de reserva, la readmisión dependerá de la propia Administración, en los términos del EBEP.

El personal laboral propio de los entes, es el que mayores problemas puede tener para continuar en la prestación de los servicios. Se observa una interpretación *pro operario* en el caso de **sustitución de entidades instrumentales**. Así, la STSJ de Andalucía de 21 de enero de 2013, rec. 6191/2011 estudia la integración del personal de la Agencia Andaluza de Instituciones Culturales (AAIC) en el Instituto Andaluz de las Artes y las Letras (IAAL), manteniendo su misma relación laboral e integrándose en la persona que sustituye a la anterior. No obstante, en el caso de integrarse en una administración pública, el personal laboral no temporal de sociedades mercantiles o fundaciones del Sector Público extinguidas, no adquirirá

la condición de fijo, ya que para ello necesitará superar los procesos selectivos que la Administración que extinguió el ente instrumenta convoque, con respeto al EBEP.

B. Extinción de un contrato de gestión de servicios públicos.

En relación con el personal del empresario privado que presta un servicio público en ejecución de un contrato del que es adjudicatario, los efectos son los mismos sea cual sea el tipo de contrato y la causa de extinción del contrato. Existen diferentes supuestos de sucesión de empresa (recopila varios la STSJ de Madrid de 15 de marzo de 2010), siendo los dos fundamentos más importantes el legal (concurren los requisitos del art. 44 ET) y el convencional (establecida en un convenio colectivo, aunque no concurren todas las exigencias del art. 44 ET). En los casos de internalización **solo debe existir sucesión de empresa por parte de la Administración, si se dan los requisitos de la sucesión legal**. La sucesión convencional, solo afecta a las partes firmantes de los convenios, pero no a la Administración que no es parte de ellos.

Existirá legalmente sucesión de empresa cuando **se transmita la titularidad una entidad productiva autónoma acompañada de la transferencia de los factores técnicos, organizativos y productivos que permitan la continuidad de la actividad empresarial manteniendo así su identidad**, es decir, cuando, además de la sucesión en la actividad a que se dedicaba la empresa “cedente”, concurre la entrega de elementos significativos del activo material o inmaterial de la “cesionaria”. Una aplicación directa de este principio puede verse en la STJUE 21 de enero de 2011, asunto C-463/2009, CLECE (y en la misma línea las STS dictadas en recurso de casación para unificación de doctrina de 17 de junio de 2011, rec. 2855/2010; de 11 de julio de 2011, rec. nº 2861/2010; STS de 17 de septiembre de 2012), que ha sentado la doctrina de la no aplicación de la sucesión de empresa a los casos en los que la Administración asume un servicio para realizarlo de manera directa, ya que no existe inmovilizado afecto a la prestación del servicio.

La jurisprudencia ha perfilado varios supuestos en los que considera que **no se ha producido una transmisión de una “unidad productiva”**, y por lo tanto, falta el requisito objetivo necesario para que opere la sucesión *ex lege* a los efectos del

artículo 44 ET (Así, las SSTS 1 de diciembre de 1999 y 20 de julio de 2000; la STSJ de Galicia, Sala de lo Social, 2074/2015 de 17 de abril de 2015, Rec. 86/2013“)

Esta doctrina jurisprudencial se completa con la de la STJUE de 26 de noviembre de 2015, asunto C-509/14, en la que el TJUE analiza un caso de reversión de instalaciones de titularidad pública puestas a disposición del operador privado, aplicando en ese caso la subrogación. Es decir, si existe inmovilizado afecto a la prestación del servicio, se aplicará la Directiva y operará el mecanismo de la subrogación.

Debe por lo tanto estudiarse por la administración, en relación con los servicios cuya prestación directa se va a realizar, la afección o no del inmovilizado relativo a su ejecución. Esto es, si los prestan las empresas con sus propios medios, dimensionando sus activos fijos a su volumen de negocio, como cualquier otra empresa que actúa en el mercado, o se ha impuesto la adquisición de unos medios, que luego van a revertir a la administración, en cuyo caso se identificará a la unidad productiva y operará la subrogación legal del artículo 44 ET, ya que el adjudicatario *“dispone de los elementos materiales y personales que le den autonomía productiva”*.

Efectos de la subrogación laboral

Si se aprecia de acuerdo a los parámetros indicados que ha de operar la subrogación empresarial del artículo 44 ET, su efecto es la sucesión del nuevo empresario, en este caso **la Administración, en todos los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior** y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente, incluidos los que corresponden por antigüedad, teniendo en cuenta que la relación de los trabajadores con el nuevo empleador es dinámica, ya que una vez producida la subrogación, los derechos laborales que arrastra el trabajador de su anterior contratante solo perduran hasta que se pacta con el nuevo empleador un nuevo convenio.

León, a 31 de octubre de 2016.