



DIPUTACIÓN DE CÁCERES
ÁREA DE HACIENDA Y ASISTENCIA A ENTIDADES LOCALES

Asunto: Innecesariedad del informe previsto en el artículo 7.4 de la ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, para el mantenimiento del servicio de Residencia de Mayores por el Ayuntamiento de _____ (Cáceres).

INFORME

De conformidad con lo solicitado por el Sr. Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de _____ se emite el siguiente informe con bases en los hechos que el peticionario ha comunicado y en los fundamentos jurídicos de aplicación.

PRIMERO.- Objeto del informe.

El presente informe jurídico es emitido, a solicitud del Excmo. Ayuntamiento de _____ (Cáceres), por el Servicio de Asistencia a Municipios de la Diputación Provincial de Cáceres, con el fin de analizar y determinar la procedencia o no de recabar el informe previo a que se refiere el artículo 7.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), en relación con la prestación continuada del servicio público de Residencia de Mayores “ _____”, radicada en _____, _____ (Cáceres), de titularidad y gestión municipal, teniendo en cuenta que el Ayuntamiento ha prestado dicho servicio con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL).

SEGUNDO.- Antecedentes.

I. Origen y naturaleza del contrato

El Ayuntamiento de _____ es titular del servicio de residencia de Mayores del propio municipio, centro que cuenta con una Inscripción en el Registro de Establecimientos de Personas Mayores de Extremadura de la Consejería de Bienestar Social con el número ____ con fecha _____ para 18 plazas de usuarios residentes



autónomos en Pisos Tutelados. Desde el año 2003 se ha venido prestando el servicio principalmente mediante el modelo de gestión indirecta. Por su especial interés a efectos de la emisión del presente informe nos centraremos en la última concesión del servicio.

En fecha 10 de junio de 2016, el Pleno del Ayuntamiento de _____, conforme a la normativa aplicable en materia de contratación pública, procedió mediante procedimiento abierto a la adjudicación del contrato de concesión de servicios para la gestión de los pisos tutelados de _____, resultando adjudicataria la mercantil _____, S.L.

La formalización del correspondiente contrato administrativo tuvo lugar en fecha 1 de julio de 2016, fijándose como fecha de inicio de la prestación del servicio ese mismo día. Este contrato se regía en cuanto a su interpretación, ejecución y extinción por lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por los pliegos rectores del procedimiento y por las estipulaciones pactadas entre las partes, habiéndose dejado constancia formal de tales extremos en los informes técnicos y jurídicos obrantes en el expediente municipal.

II. Duración, prórrogas y régimen económico.

El contrato aquí controvertido fue inicialmente estipulado por un período de dos años, previéndose la posibilidad de prórrogas sucesivas por idéntico plazo, hasta un máximo absoluto de veinticinco años, conforme a lo previsto legalmente para los contratos de concesión de servicios en el sector público local. En el transcurso de la relación contractual se formalizaron dos prórrogas adicionales —el 1 de junio de 2018 y el 1 de junio de 2020— cada una de dos años, hallándose el contrato en vigor a fecha 1 de marzo de 2021.

Durante la vigencia contractual, constaba en el oportuno expediente administrativo la comisión de reiterados y graves incumplimientos contractuales por parte de la



DIPUTACIÓN DE CÁCERES
ÁREA DE HACIENDA Y ASISTENCIA A ENTIDADES LOCALES

concesionaria _____, S.L. Entre dichos incumplimientos —debidamente acreditados en informes técnicos, escritos de las trabajadoras y documentación acreditativa— se enumeran los siguientes: impago de salarios a las personas trabajadoras adscritas al servicio, con acumulación de mensualidades pendientes; existencias de obligaciones impagadas frente a la Tesorería General de la Seguridad Social, el incumplimiento de las obligaciones esenciales relativas al suministro de bienes y servicios indispensables para el adecuado funcionamiento de los pisos tutelados, la inobservancia de las normas legales en materia de prevención de riesgos laborales, especialmente en lo relativo a la dotación y uso de equipos de protección individual (EPIs) para el personal; la utilización in consentida e inadecuada de la ampliación de la residencia sin la pertinente autorización administrativa municipal...

III. Iniciación del procedimiento de resolución contractual.

Como consecuencia de la concurrencia de los anteriores incumplimientos esenciales para la continuidad y correcta prestación del servicio público concesionado, el Ayuntamiento de _____ —previa fiscalización y control interno— adoptó acuerdo de incoación del expediente de resolución contractual en fecha 17 de febrero de 2021, circunstancia que fue formal y debidamente notificada a la concesionaria.

El expediente administrativo fue convenientemente completado con la incorporación de diversos informes técnicos, jurídicos y de Secretaría, así como certificación sobre el estado de los bienes objeto de la concesión y sobre las alegaciones presentadas y resueltas en el trámite de audiencia, acordándose por el Pleno de la Corporación en sesión ordinaria de fecha 23/07/2021 la resolución contractual del contrato de concesión de servicios ordenando la reversión de los bienes objeto de concesión al Ayuntamiento.

Desde entonces la prestación del servicio de Residencia fue objeto de interrupción por parte de la Corporación Local, en parte motivado en la necesidad de diseñar, proyectar y ejecutar las obras preceptivas para la correcta acreditación del centro de acuerdo a lo dispuesto en la normativa sectorial autonómica vigente.



DIPUTACIÓN DE CÁCERES
ÁREA DE HACIENDA Y ASISTENCIA A ENTIDADES LOCALES

IV.- Intención de prestación del servicio por parte de la Corporación Local mediante gestión indirecta.

Es intención del equipo de gobierno del Ayuntamiento de _____ prestar el servicio de Residencia de Mayores mediante gestión indirecta a través de la licitación y adjudicación del oportuno expediente de contratación de concesión de servicios con obras. A tal efecto, se proyecta la realización de una serie de obras necesarias y convenientes para la oportuna acreditación del centro y la concesión del servicio de Residencia de Mayores. Por lo tanto, lo que ahora se pretende es **dar continuidad** a la prestación del servicio que previamente se venían realizando en el ejercicio de la potestad de auto organización reconocida a la propia Corporación Local.

Se solicita al presente Servicio sobre la necesidad de solicitar informe de sostenibilidad financiera y de no duplicidad en la prestación del servicio al que se refiera el art. 7.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

TERCERO.- Fundamentos jurídicos.

3.1. Marco normativo de las competencias municipales y el servicio de Residencia de Mayores

El artículo 7 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), en la redacción dada por la Ley 27/2013, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), recoge la necesidad de informe previo y vinculante solamente para los supuestos en que la entidad local pretenda ejercer competencias distintas de las propias y de las delegadas, requiriendo su preceptiva articulación a través de los mecanismos de control de duplicidades y sostenibilidad financiera. Este precepto se erige en condición resolutoria exclusivamente para nuevas asunciones competenciales, configurando un sistema de autorización reforzada y de control sobrevenidos ex lege, pero únicamente ex novo, en línea con la naturaleza garantista de la reforma operada por la LRSAL, y vinculado irrestrictamente a la propia asunción



competencial y no a la subsistencia, reforma o adaptación funcional de servicios preexistentes. Por lo tanto, entendemos que el control teleológico de la legalidad, la eficiencia, la duplicidad y la sostenibilidad financiera subyace únicamente en los casos en que el municipio pretenda alterar el status quo normativo encarnado en la situación anterior a 31 de diciembre de 2013, no siendo exigible en los supuestos de conservación de regímenes de gestión indirecta ya implantados a esa fecha.

En efecto, de la literalidad del artículo 7 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en su redacción vigente tras la Ley 27/2013, en sus apartados tercero y cuarto, se asienta la arquitectura normativa de los controles reforzados:

“3. El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, podrán delegar en las Entidades Locales el ejercicio de sus competencias. Las competencias delegadas se ejercen en los términos establecidos en la disposición o en el acuerdo de delegación, según corresponda, con sujeción a las reglas establecidas en el artículo 27, y preverán técnicas de dirección y control de oportunidad y eficiencia.

Las Entidades Locales solo podrán ejercer competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública. A estos efectos, serán necesarios y vinculantes los informes previos de la Administración competente por razón de materia, en el que se señale la inexistencia de duplicidades, y de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias.

En todo caso, el ejercicio de estas competencias deberá realizarse en los términos previstos en la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas...”



Esta previsión, introducida por la Ley 27/2013 y aplicable a partir de su entrada en vigor el 31 de diciembre de 2013, como hemos establecido anteriormente, se dirige a la asunción de “nuevas” competencias impropias o diferentes a las que venían ejerciéndose, por lo que, conforme a su *ratio ordinis* y a la finalidad prístina que informan la reforma, su exigibilidad se circunscribe de forma estricta y restrictiva a los supuestos en que el ente local inicia una actividad o asume funciones que no ostentaba *de facto ni de iure* antes del citado hito temporal; en ningún caso despliega sus efectos sobre la mera continuidad de servicios, ni sobre la gestión indirecta preexistente o sus eventuales renovaciones contractuales, extremo corroborado y matizado por la jurisprudencia.

En este punto podemos citar el contenido de la **resolución del TSJ País Vasco (Contencioso) de 4 abril de 2016** que, al respecto, dispone:

“Los informes previos previstos en el artículo 7.4 LBRL sólo son exigibles cuando las entidades locales pretendan ejercer nuevas competencias, distintas de las propias y de las atribuidas por delegación, que no ejercían antes de la entrada en vigor de la LRSAL”

En consonancia con lo anteriormente expuesto numerosa normativa autonómica han regulado la innecesariedad de referidos informes en relación con competencia impropias que se viniesen ejerciendo con anterioridad a la Ley 27/2013. Así podemos citar el contenido del **art. 2.3 del Decreto-ley 7/2014, de 20 de mayo, por el que se establecen medidas urgentes para la aplicación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local de Andalucía** que dispone:

“No será necesaria la solicitud de los informes mencionados en el supuesto de que se vinieran ejerciendo dichas competencias, con anterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley 27/2013, de 27 de diciembre, en virtud del artículo 8 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, y del artículo 28 de la Ley 7/1985, de 2 de



DIPUTACIÓN DE CÁCERES
ÁREA DE HACIENDA Y ASISTENCIA A ENTIDADES LOCALES

abril, antes de su supresión por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, en cuyo caso se podrán seguir prestando los servicios o desarrollando las actividades que se llevaban a cabo, siempre que, previa valoración de la propia entidad local, no incurran en supuestos de ejecución simultánea del mismo servicio público y cuenten con financiación a tal efecto”.

Es especialmente reseñable la resolución del **TSJ Asturias (Contencioso), sec. 1ª, S 14-12-2015, nº 915/2015, rec. 578/2014** por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Oviedo contra el Decreto 68/2014, de 10 de julio, que regula el procedimiento para la obtención de los informes previstos en el artículo 7.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL). Al respecto, se reconoce la competencia del Principado de Asturias para regular el procedimiento de obtención de informes vinculantes sobre no duplicidad y sostenibilidad financiera, conforme a la tutela financiera de las entidades locales. **Se valida la exclusión del procedimiento de emisión de informes para las competencias atribuidas a los concejos con anterioridad a la Ley 27/2013, conforme a la Disposición Transitoria Segunda de la LRBRL, manteniendo la autonomía local y la continuidad en la prestación de servicios esenciales como educación, salud y servicios sociales.**

Al respecto el **art. 4.1. del Decreto 68/2014, de 10 de julio, por el que se regula el procedimiento para la obtención de los informes previstos en el artículo 7.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local** disponía:

“En los supuestos en los que los concejos, en ejercicio de competencias distintas de las propias y las atribuidas por delegación, presten servicios que ya ejercían con anterioridad a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, no será necesaria la solicitud de los informes a los que se refiere el párrafo anterior siempre que, previa valoración del propio concejo, cuenten con la cobertura presupuestaria suficiente y no incurran en duplicidad.”



A la luz de los argumentos expuestos, toda interpretación teleológica y sistemática del art. 7.4 LBRL debe residenciar su eficacia en el respeto a la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), evitando su utilización retroactiva o disruptiva sobre realidades jurídicamente amparadas por el principio de confianza legítima, que actúa en favor de la estabilidad, previsibilidad y protección del tejido funcional de la administración local. Derivar, pues, la exigencia de informes a situaciones de continuidad equivaldría a lesionar gravemente el bloque de legalidad constitucional y los principios orientadores de la potestad local, favoreciendo la injerencia y perturbación indebida de la actividad administrativa consolidada, en abierta infracción a la doctrina del Tribunal Constitucional y de la propia jurisprudencia administrativa estatal y autonómica.

3.2. Continuidad de la gestión indirecta previa a la Ley 27/2013.

En el supuesto concreto de la Residencia de Mayores objeto de este informe, se constata que su prestación a través de gestión indirecta (empresa concesionaria/autorizada, o entidad prestadora bajo control municipal) se remonta a época anterior a la entrada en vigor de la Ley 27/2013. Por lo tanto, entendemos que no es preceptivo los trámites de control del art. 7.4 LBRL debido a que referido servicio, como hemos comentado anteriormente, se ha venido prestando, a pesar de posibles interrupciones, por la Entidad Local con anterioridad a la Ley 27/2013. En efecto, el mero mantenimiento o prórroga o nueva licitación para la prestación del servicio mediante gestión indirecta no activa el régimen reforzado de informes previsto por la LRSAL, pues no se configura como nueva asunción de competencia, ni como modificación sustancial equiparable a la municipalización, desafectación o externalización radical del servicio.

3.3. Potestad de autoorganización y respeto a la situación preexistente.

A mayor abundamiento, debe recordarse que el principio de autoorganización municipal, consagrado constitucionalmente (art. 140 CE y exégesis del art. 137 CE), permite a la entidad local optar por la modalidad de gestión (directa, indirecta, colaborativa, concesional o mixta) más idónea a sus propios fines siempre y cuando



dicha opción no suponga ni una asunción novedosa de competencia ni un cambio esencial respecto a la situación consolidada. En consecuencia, la continuidad, incluso con eventuales renovaciones o modificaciones contractuales, de la gestión indirecta de la Residencia de Mayores, se enmarca dentro de la esfera de disposición organizativa de la entidad local, sin que ello exija la pesada carga administrativa de acreditar una eficiencia sobrevenida, justificación de la sostenibilidad presupuestaria o tramitación de informes adicionales, salvo en los casos legalmente tipificados de alteración sustantiva de la forma de gestión o de la titularidad del servicio, cambio que no se evidencia en el presente supuesto. Exigir, por lo tanto, la emisión de tales informes para servicios ya consolidados contravendría el principio de proporcionalidad y la exigencia de mínima intervención administrativa, lesionando el haz competencial y de autoorganización local protegidos por la jurisprudencia constitucional y el bloque de la legalidad vigente.

Por otro lado, la gestión indirecta, en la que la entidad local ostenta el control, la dirección última y la responsabilidad sobre el servicio, no puede equipararse a una cesión del servicio a terceros en sentido material y jurídico, ni a una transmisión de la titularidad o de la potestad organizativa, ni a una privatización impropia o externalización por desafectación. Insistimos, solo si la gestión del servicio fuera a ser atribuida a una entidad no vinculada o bajo un régimen radicalmente diferenciado del legalmente previsto para la gestión indirecta, podría —y debería— plantearse la tramitación de los informes reforzados, supuesto que ni concurre en el caso concreto ni se deriva de la continuidad organizativa aquí examinada. Por tanto, la gestión indirecta por parte de la propia organización municipal o por una entidad concesionaria seleccionada conforme a la legislación básica de contratos del sector público, cuando responde a la continuación de la situación preexistente, no activa el deber de tramitación de informes adicionales.

A mayor abundamiento, la gestión indirecta de servicios públicos locales, y en concreto la figura de la concesión, se halla sujeta a un denso entramado normativo específico que garantiza la debida fiscalización, control y seguimiento del servicio, tanto por parte de



la Administración concedente como a través de los mecanismos ordinarios de control financiero, presupuestario y de tutela autonómica. A diferencia de la creación ex novo de servicios o la asunción de competencias no ejercidas previamente, el marco jurídico de la concesión contiene en sí mismo garantías suficientes para el control de la legalidad, la eficiencia y la sostenibilidad financiera, no admitiendo la superposición de requisitos adicionales ajenos a la fase de constitución originaria del servicio o de la forma de gestión. El Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (actualmente, Ley 9/2017, art. 284), el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (art. 126 y ss.), el régimen contractual y las normas presupuestarias y de intervención prevén la homologación, fiscalización y seguimiento tanto de la prestación del servicio como de sus incidencias económico financieras, incluidas modificaciones, renovaciones o cambios de titularidad de la concesión. Resulta doctrina consolidada, como hemos visto anteriormente, que la continuidad en la prestación de servicios públicos mediante gestión indirecta no exige activar controles extraordinarios ni dictámenes de innecesaria reiteración —como los previstos en el art. 7.4 LBRL— cuando la competencia es preexistente y consolidada, pues toda alteración sustancial capaz de repercutir en la legalidad competencial o en el esquema organizativo requiere su propio procedimiento, dotado de suficiente intervención administrativa ordinaria, y cuanto más si la normativa sectorial (ya sea estatal, autonómica o local) impone controles sistemáticos y reforzados por parte de los órganos competentes, tal como ocurre en los servicios residenciales de mayores sujetos a acreditación y fiscalización autonómica. Así, el reportar cargas administrativas reforzadas sobre la continuidad de la gestión indirecta vaciaría de contenido la eficacia de las garantías ya previstas ex lege y generaría una duplicidad contraria a la ratio iuris del legislador estatal y autonómico tras la LRSAL.

3.4. Justificación de la posibilidad de ejecución de obras de reforma y adaptación en servicios públicos consolidados.



DIPUTACIÓN DE CÁCERES
ÁREA DE HACIENDA Y ASISTENCIA A ENTIDADES LOCALES

De igual modo, la doctrina jurídica y la propia técnica administrativa han venido respaldando la licitud y regularidad jurídica de la ejecución de obras de reforma, mejora y adaptación arquitectónica y funcional en instalaciones de naturaleza pública — singularmente, en equipamientos y servicios sociales como residencias de mayores—, especialmente en los casos de que tales trabajos de reforma respondan a la necesidad de adaptar las instalaciones a la normativa vigente con el objeto de garantizar, particularmente en el presente procedimiento, la acreditación del Centro, siempre que tales operaciones no comporten la asunción de una competencia ex novo ni alteren el régimen jurídico sustancial de la titularidad o de la forma de gestión local. En efecto, la programación y desarrollo de obras de modernización, adaptación funcional, mejora de la accesibilidad universal, eficiencia energética y supresión de barreras arquitectónicas, integra el núcleo de las competencias instrumentales ligadas al mantenimiento y conservación del servicio público prestado, y no la asunción originaria de competencia.

Así, tales actuaciones son reflejo del ius variandi y del deber de satisfacción del interés general en la mejora continua de las condiciones del servicio, sin que se exija la tramitación de los controles reforzados del artículo 7.4 LBRL, siempre que no concurren supuestos de transfusión competencial, municipalización, desafectación o supresión, que no son los que aquí se plantean.

CUARTO.- Conclusión

A la luz de los argumentos expuestos, entendemos es procedente la exoneración plena de la exigencia de recabar el informe previo previsto en el artículo 7.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, respecto de la continuidad en la prestación del servicio público de Residencia de Mayores “_____” por el Ayuntamiento de _____, en tanto que dicho servicio era ya prestado de manera efectiva y regular con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre.



La continuidad de la gestión indirecta de la Residencia de Mayores, mediante una nueva licitación, en los mismos términos jurídicos y organizativos preexistentes, se incardina en el principio de autoorganización local, que ampara la potestad municipal de preservar, mantener y optimizar sus servicios públicos consolidados sin necesidad de activar el régimen reforzado de control externo propio de la asunción de nuevas competencias. La interpretación restrictiva del artículo 7.4 LBRL delimita su aplicación a hechos y supuestos de asunción originaria, creación ex novo, municipalización proveniente de la integración de servicios gestionados previamente por otras administraciones, quedando radicalmente excluidos del mismo los escenarios de pura continuidad, reiteración o adaptación de un servicio local prestado en la esfera municipal antes del 31 de diciembre de 2013.

Cualquier renovación, prórroga, ajuste o adaptación funcional, contractual, técnica o arquitectónica que se realice en el marco del servicio público ya preexistente, como es el caso analizado, queda subsumida dentro del régimen general de intervención administrativa ordinaria y bajo el estricto cumplimiento de la legislación sectorial autonómica, integrándose plenamente en el haz de competencias instrumentales inherentes a la administración y mejora de los servicios públicos locales. No precisa, en ningún caso, del trámite de informes adicionales o vinculantes por parte de otras administraciones en virtud del art. 7.4 LBRL, siempre que no se produzca la asunción de una competencia nueva o distinta de las previamente ejercidas.

Adicionalmente, la Residencia de Mayores está sujeta, en sus aspectos materiales, funcionales y de prestación asistencial, a la fiscalización sistemática y al control sectorial reforzado por parte de la autoridad autonómica competente, en virtud de la normativa sectorial propia (Decreto 298/2015, de 20 de noviembre, Junta de Extremadura), lo que garantiza la salvaguarda de los principios de legalidad, idoneidad y eficiencia exigidos en la prestación del servicio público de atención a mayores, sin necesidad de intervención extraordinaria al amparo del régimen legal reforzado de informes previsto para asunciones competenciales ex novo.