



**CONSELL JURÍDIC CONSULTIU
DE LA
COMUNITAT VALENCIANA**

Dictamen **416/2022**
Expediente **423/2022**

Presidenta

Hble. Sra.

D.^a Margarita Soler Sánchez

Conselleres y Consellers

Ilmas. Sras. e Ilmos. Sres.

D. Faustino de Urquía Gómez

D.^a Asunción Ventura Franch

D.^aM.^a del Carmen Pérez Cascales

D. Joan Carles Carbonell Mateu

Secretari General

Ilmo. Sr.

D. Joan Tamarit i Palacios

Hble. Sr.:

El Pleno del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, en sesión celebrada el día 22 de junio de 2022, bajo la Presidencia de la Hble. Sra. D.^a Margarita Soler Sánchez, y con la asistencia de los señores y las señoras que al margen se expresan emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

De conformidad con la comunicación de V.H., 9 de junio de 2022 (Registro de entrada de 10 de junio), el Pleno del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana ha examinado el expediente remitido por la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Publica sobre el Proyecto de Decreto por el que se regula, en materia de organización y personal, la gestión de los servicios farmacéuticos de Centros Sociosanitarios de titularidad pública por parte de la Conselleria competente en materia de sanidad.

I ANTECEDENTES

Del examen del expediente resulta lo siguiente:

Único.- Mediante escrito, 9 de junio de 2022, del Conseller de Sanidad Universal y Salud Pública, se ha remitido a este Consell el Proyecto de Decreto por el que se regula, en materia de organización y personal, la gestión de los servicios farmacéuticos de Centros Sociosanitarios de titularidad pública por parte de la Conselleria competente en materia de sanidad.

El expediente administrativo remitido se integra, fundamentalmente, por el Informe de necesidad y oportunidad, la Resolución de inicio del procedimiento, el Informe sobre repercusión económica y demás informes y trámites procedimentales requeridos por la normativa de aplicación.

Es de significar que, con fecha 15 de junio de 2022, tuvo entrada en este Consell, el Informe, de 13 de junio de 2022, de la Interventora General y el Informe, de 15 de junio de 2022, de la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios al citado Informe de la Intervención.

Y, encontrándose el procedimiento en el estado descrito, ha sido remitido el expediente para su dictamen.

II CONSIDERACIONES

Primera.- Carácter del Dictamen.

El artículo 10.4 de la Ley de la Generalitat Valenciana 10/1994, de 19 de diciembre, de creación del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, dispone que este Órgano Consultivo ha de ser consultado respecto de los proyectos de reglamentos o de disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de leyes y sus modificaciones.

Segunda.- Estructura del proyecto de Decreto.

El proyecto de Decreto se estructura en una parte expositiva y otra dispositiva compuesta por 13 artículos, y una parte final conformada por seis disposiciones adicionales, una derogatoria, y dos finales.

El contenido de los artículos es el siguiente:

Capítulo I. Disposición preliminar

Artículo 1. Objeto.

Capítulo II. Estructura y organización de la atención farmacéutica sociosanitaria

Artículo 2. Programa de Atención Farmacéutica en los centros sociosanitarios de titularidad pública de la Generalitat.

Artículo 3. Servicios de farmacia de los centros sociosanitarios de titularidad pública de la Generalitat.

Artículo 4. Dotación de medios de los servicios de farmacia de los centros sociosanitarios por parte de la conselleria competente en materia de sanidad.

Artículo 5. Dotación de medios de los servicios de farmacia de los centros sociosanitarios por parte de la conselleria competente en materia de servicios sociales, igualdad y políticas inclusivas.

Capítulo III. Personal de los servicios de farmacia de los centros sociosanitarios

Sección 1. Estructura de personal.

Artículo 6. Dependencia y naturaleza de las plazas.

Artículo 7. Categorías y puestos de personal estatutario de los servicios de farmacia de centros sociosanitarios.

Sección 2. Subrogación de personal.

Artículo 8. Subrogación de personal.

Artículo 9. Efectos de la subrogación del personal.

Artículo 10. Condiciones de trabajo del personal laboral subrogado.

Artículo 11. Retribuciones del personal laboral subrogado.

Artículo 12. Naturaleza de las plazas desempeñadas por el personal subrogado.

Artículo 13. Nombramientos temporales de sustitución del personal laboral subrogado.

Las disposiciones adicionales regulan: la competencia del orden jurisdiccional social; la vigencia de las condiciones de trabajo consecuentes a la subrogación; los efectos de la subrogación respecto de la condición de personal estatutario dependiente de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública; la publicidad del régimen retributivo derivado de la subrogación; la habilitación de crédito; y la relación de personal objeto de subrogación

La disposición derogatoria única recoge la derogación normativa que alcanza a las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en el decreto proyectado.

Las Disposiciones finales primera y segunda regulan, respectivamente, la habilitación normativa y la entrada en vigor.

Tercera.- Sobre la tramitación del Proyecto de Decreto.

El artículo 43 de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell, contiene la regulación del procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general.

De conformidad con dicha normativa, por Resolución, de 16 de febrero de 2022, de la Consellera de Sanitat Universal i Salut Pública, se acordó el inicio del procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto por el que se regula, en materia de organización y personal, la gestión de los servicios farmacéuticos de Centros Sociosanitarios de titularidad pública por parte de la Conselleria competente en materia de sanidad.

Se ha dado cumplimiento, como se desprende del Informe de 8 de marzo de 2022, del Director General de Farmacia y Productos Sanitarios, al trámite de consulta pública previa, a que se refiere el artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (LPA).

En fecha 10 de marzo de 2022, se elaboró por el expresado Director General de Farmacia informe sobre la necesidad y oportunidad del mencionado proyecto de Decreto. En dicho Informe se señala que se considera oportuno regular, *“mediante una disposición de carácter general con rango de Decreto del Consell, la asunción de las competencias del Programa de Atención Farmacéutica en los centros sociosanitarios dependientes de la Generalitat por parte de la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública, así como definir y desarrollar los efectos organizativos de los Servicios de Farmacia de centros sociosanitarios dentro de las estructuras sanitarias. Igualmente oportuno es regular los efectos jurídicos en materia de personal derivados de la extinción del contrato de gestión de servicio para la "elaboración, preparación y sistema de distribución de dosis unitarias de medicamentos y material sanitario en los servicios de farmacia sociosanitarios ubicados en las residencias de personas mayores dependientes de "Burriana" en Burriana (Castellón), "El Pinar" (Castellón), "La Cañada" en Paterna (Valencia), "La Florida" (Alicante)". En este sentido, el presente decreto tiene por objeto establecer el régimen jurídico de aplicación, en materias tan esenciales para los trabajadores asumidos por la Conselleria de Sanidad Universal y Salut Pública, en fecha 1 de julio de 2022, como la naturaleza jurídica de la relación de empleo y de las plazas a ocupar, condiciones de trabajo, condiciones retributivas así como las causas de extinción de los contratos de trabajo, ya fueren temporales o indefinidos, en los que la Generalitat se subroga en la condición de empleador, de aquellos trabajadores que la empresa contratista aportó y utilizó para la adecuada ejecución del contrato”*.

Asimismo, se ha incorporado al expediente el Informe de 10 de marzo de 2022, sobre Impacto de Género, en cumplimiento de lo dispuesto en el

artículo 19 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, y en el artículo 4 bis de la Ley valenciana 9/2003, de 2 de abril, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, en el que se efectúa una descripción general del proyecto normativo así como un análisis y valoración del impacto de género del texto proyectado.

Se han incorporado, de igual modo, los Informes, de 10 de marzo de 2022, sobre impacto en la familia y en la infancia y adolescencia, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección del Menor y en la disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de Protección de las Familias Numerosas.

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 220/2014, de 2 de diciembre, sobre Administración Electrónica, se emitió Informe, de 2 de marzo de 2022, por el Subdirector General de Sistemas de Información para la Salud en el que se señala que la aplicación de la disposición proyectada no afecta a ninguno de los programas o herramientas informáticas con que cuenta el órgano a que corresponde la aplicación de dicha disposición y que su aprobación no comporta la implantación de un nuevo programa ni de nuevos medios informáticos.

Conforme a lo establecido en el artículo 43.1 c) de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, se acordó la información pública del proyecto de Decreto objeto de dictamen, procediéndose a su anuncio mediante inserción en el DOGV nº 9298, de 15 de marzo de 2022.

Se ha incorporado al expediente la certificación del Secretario de la Mesa Sectorial de Sanidad, en la que se indica que en la sesión de la expresada Mesa del día 12 de abril de 2022 se aprobó, con el voto favorable de CC.OO, SATSE, UGT, CESMVCV-SAE, CSIF y Confederación-Intersindical Valenciana, el Proyecto de Decreto por el que se regulan los efectos de la gestión de los servicios farmacéuticos de Centros Sociosanitarios de titularidad pública por parte de la Conselleria de Sanidad y Salud Pública.

En fecha 29 de marzo de 2022 se elaboró por el expresado Director Memoria Económica y Adenda a la citada Memoria, en relación con el Proyecto de Decreto. En la Adenda a la Memoria se señala que los gastos totales del año 2021 informados por la empresa Q. S. A. SAU., son de 1.987.088,08 euros y que *“la gestión directa por parte de la Generalitat Valenciana de los SFSS, en su actual dimensión, organización, estructura y funciones, permite estimar una reducción de costes superior a 700.000 euros anuales, de acuerdo con los gastos declarados por la empresa correspondientes al año 2021”*.

En relación con las precitadas Memorias, la Directora General de Presupuestos emitió, en fecha 8 de junio de 2022, Informe a los efectos de lo dispuesto en el artículo 26.1º de la Ley 1/2015, de 6 de febrero, de Hacienda

Pública. En dicho informe se señala que se *“emite informe favorable condicionado a la aprobación de la modificación presupuestaria necesaria para dotar los créditos en el presupuesto de esa Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública que posibilitará la puesta en marcha efectiva de los servicios farmacéuticos sociosanitarios de titularidad pública objeto de este proyecto de Decreto”*.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, se han incorporado -como se analizará después- el Informe de 29 de marzo de 2022 y Anexo a dicho Informe, del Director General de Farmacia y Productos Farmacéuticos. Se ha emitido asimismo Informe, de 21 de abril de 2022, sobre previsión de crédito y presupuesto para el desarrollo del proyecto de decreto.

Obra Certificado de disponibilidad de crédito de Vicepresidencia y Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas, de 2 de mayo de 2022, así como Documento Contable de dicha Conselleria.

El Abogado de la Generalitat emitió Informe de 18 de mayo de 2022, en virtud de lo establecido en el artículo 5.2 de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de Asistencia Jurídica a la Generalitat y del artículo 43.1, e) de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell.

Consta el Informe favorable de la Subsecretaría de la Conselleria consultante, de 8 de junio de 2022.

Como consta en antecedentes, en fecha 15 de junio de 2022, se remitió a esta Institución el Informe, de 13 de junio de 2022, de la Interventora General, en el que se efectúan determinadas observaciones, entre ellas, la necesidad de conciliar los datos económicos que, en relación con la reducción de costes, supone la internalización del servicio, y que aparecen recogidos en la memoria económica, en el informe de repercusiones sobre la estabilidad presupuestaria y en el informe de previsión de crédito.

A este respecto, en el Informe, de 15 de junio de 2022, de la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios, emitido en relación con el citado Informe de la Intervención, se explica lo siguiente:

“En este sentido cabe afirmar que los diferentes informes citados han sido emitidos considerando la información disponible en el momento de su redacción y emisión (...)

Hasta el 30 de junio de 2022, el gasto para la Generalitat derivado del contrato de servicio citado se ha presupuestado y gestionado a través de la Vicepresidencia y Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas, por lo que, a partir del 1 de julio de 2022, en que la gestión de los servicios farmacéuticos de

centros sociosanitarios de titularidad pública se llevará a cabo por la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública, es necesaria la correspondiente previsión de crédito. El informe necesario para la solicitud de crédito se elaboró considerando, en lo que respecta a la subrogación del personal gestionado por el contrato de servicio, los datos hasta la fecha aportados por la empresa, en los que se identifican, adicionalmente a los 55 puestos de trabajo establecidos en el pliego de prescripciones técnicas, un trabajador adicional incorporado tras un fallo judicial, que elevan a 56 el número de trabajadores potenciales a subrogar. Paralelamente, el decreto aborda la gestión, por parte del departamento de salud de La Ribera, del servicio de farmacia de la residencia de Carlet, que actualmente gestiona directamente la VICIPI y cuyo personal no es objeto de subrogación, de forma que en el informe citado se incluyó la previsión de crédito necesaria para crear cinco plazas estatutarias adicionales en el citado departamento, en previsión de una futura integración de los funcionarios...

En definitiva, se ha dado cumplimiento a los trámites exigidos en la referida Ley 5/1983 del Consell y demás normas concordantes, para la elaboración de disposiciones administrativas de carácter general.

Cuarta.- Justificación del proyecto de Decreto y sucesión de empresa.

I. Según consta en los informes obrantes en el expediente, en la actualidad existen cinco servicios de farmacia de centros sociosanitarios, todos ellos de titularidad pública, ubicados en las residencias de Carlet (Valencia), Burriana (Castellón), "El Pinar" (Castellón), La Cañada (Paterna, Valencia) y "La Florida" (Alicante)", que proveen la atención farmacéutica y garantizan la prestación farmacéutica a las personas usuarias de los centros sociosanitarios vinculados a estos servicios, de forma que dan cobertura a 60 centros y más de 4.700 plazas.

Los Servicios de Farmacia de centros sociosanitarios ubicados físicamente en las precitadas residencias de personas mayores dependientes están gestionados, a efectos de personal y otros conceptos de mantenimiento, mediante el contrato de servicio para la "elaboración, preparación y sistema de distribución de dosis unitarias de medicamentos y material sanitario en los servicios de farmacia sociosanitarios" cuyo contratista es actualmente la empresa Q. S. A. SAU..

Dicho contrato se inició en el año 2000 y ha sido gestionado por una sucesión de empresas, respetando su funcionamiento y la subrogación del personal hasta la actualidad. En relación con la fecha de extinción del contrato, este finalizó en mayo de 2014, si bien la empresa, según se indica en la documentación remitida, continúa prestando los servicios en las mismas condiciones, a petición de la Administración.

El referido contrato tiene por objeto, como se ha dicho, la “elaboración, preparación y sistema de distribución de dosis unitarias de medicamentos y material sanitario en los servicios de farmacia sociosanitarios ubicados en las residencias de personas mayores dependientes de “Burriana” en Burriana (Castellón), “El Pinar” (Castellón), “La Cañada” en Paterna (Valencia), “La Florida” (Alicante)”. Dicho contrato otorga a la empresa adjudicataria la gestión del personal, el transporte de los medicamentos, el desplazamiento de los profesionales a los centros y algunos conceptos de mantenimiento y suministro de material necesario para su funcionamiento.

Dicho esto, la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de la Generalitat, de Salud de la Comunitat Valenciana, modificada por la Ley 8/2018, de 20 de abril, de la Generalitat, dispone, en el apartado 3 del artículo 7, titulado *Configuración del Sistema Valenciano de Salud*, que “En el marco de las fórmulas de gestión de la legislación básica estatal, la gestión y administración de los centros, servicios y establecimientos sanitarios de protección de la salud o de atención sanitaria o sociosanitaria del sistema valenciano de salud, se llevará a cabo preferentemente mediante la fórmula de gestión directa de carácter público”.

La citada Ley 10/2014, en su artículo 7.4, establece que en los supuestos en que la Conselleria competente en materia de sanidad decida prestar directamente un servicio que, hasta la fecha, viniese siendo prestado por un operador económico y exista sucesión de empresa -de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRET)-, la Generalitat se subrogará en la condición de empleador que la empresa concesionaria ostente en los contratos de trabajo celebrados al amparo del Estatuto de los Trabajadores, ya fueran temporales o indefinidos.

En aplicación de la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de Salud de la Comunitat Valenciana, la Conselleria de Sanidad Universal i Salut Pública ha decidido asumir la gestión directa de las actividades objeto del contrato anteriormente reseñado, una vez finalizado, formalmente, dicho contrato.

A este respecto, la Ley 27/2018, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat, modificó los artículos 48 bis, 49, 49 bis y 64 de la Ley 6/1998, de 22 de junio, de Ordenación Farmacéutica de la Comunitat Valenciana relativos a la prestación farmacéutica en los centros sociosanitarios. Esta norma se ajusta a las directrices contenidas en el Real Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

En la disposición final primera de la Ley 27/2018 se establece que la atención farmacéutica en centros sociosanitarios dependientes de la Generalitat pase a depender, en titularidad y gestión, de la Conselleria con competencias en materia de sanidad, para lo cual deben llevarse a cabo las modificaciones orgánicas y presupuestarias pertinentes para hacer efectiva esta medida.

Por otro lado, el Decreto 42/2021, de 18 de marzo, del Consell, de regulación de la prestación farmacéutica en los centros sociosanitarios en la Comunitat Valenciana, establece los principios generales de la optimización terapéutica en la prestación farmacéutica a las personas residentes en los centros sociosanitarios, fomentando la prestación farmacéutica integral, con control y responsabilidad sobre la totalidad de medicamentos y productos sanitarios que los beneficiarios requieren, e integrada en el sistema sanitario y social, de forma que la atención farmacéutica que se presta a las personas residentes en los centros sociosanitarios incluya la integración en los equipos asistenciales multi e interdisciplinares, la participación en las decisiones terapéuticas individualizadas y la interlocución con los servicios sociales y sanitarios.

Los servicios de farmacia de los centros sociosanitarios tienen la consideración de servicio de farmacia hospitalaria y, por tanto, están sometidos a cuantas normas sean de aplicación a los servicios de farmacia hospitalaria, y asumen las funciones establecidas en el artículo 49 bis.1 de la Ley 6/1998, de 22 de junio, de Ordenación Farmacéutica de la Comunitat Valenciana, con arreglo a la competencia exclusiva que tiene la Generalitat en ordenación farmacéutica (artículo 49.1.19ª del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana).

Con arreglo a la normativa anterior, el proyecto de decreto remitido tiene por objeto, con arreglo al artículo 1 proyectado:

a) La atribución a la Conselleria competente en materia de sanidad de la competencia sobre la gestión del Programa de Atención Farmacéutica en los centros sociosanitarios de titularidad de la Generalitat (Capítulo I proyectado).

b) Definir, desarrollar y regular los efectos organizativos de los servicios de farmacia de centros sociosanitarios dentro de las estructuras sanitarias (Capítulo II proyectado).

c) Regular los efectos jurídicos en materia de personal derivados de la extinción del contrato de gestión de servicio para la elaboración, preparación y sistema de distribución de dosis unitarias de medicamentos y material sanitario en los servicios de farmacia sociosanitarios ubicados en las

residencias de personas mayores dependientes y la asunción directa de tales servicios (Capítulo III proyectado).

II. Expuesto lo anterior, y por cuanto afecta a la regulación de los efectos jurídicos en materia de personal derivados de la extinción del contrato de gestión de los referidos servicios farmacéuticos (Capítulo III), es de tener en cuenta que, como expuso este Consell en los Dictámenes 150/2018, 83/2019 y 587/2021, para que se apliquen las garantías laborales de la subrogación establecidas en el artículo 44 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (TRET) debe producirse una transmisión de empresas en los términos previstos en el citado precepto. Concretamente, la norma exige la necesidad de transmitir una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio.

En la parte expositiva de la norma proyectada (apartado X, segundo párrafo) se señala que *“en este caso, cabe colegir que nos encontramos en presencia de una sucesión de empresas, al producirse la asunción de la gestión directa de un servicio público por parte de una Administración Pública tras el cese de la actividad adjudicada a una empresa contratista. En este caso no se acompaña de traspaso patrimonial de bienes y derechos afectos al servicio, tal y como se establece en la Cláusula 6ª del pliego de prescripciones técnicas, que especifica los medios aportados por la administración”*.

A este respecto, como se recordó en el citado Dictamen 83/2019, para apreciar si se produce el presupuesto objetivo de la sucesión de empresa desde el marco comunitario y del artículo 44 TRET, es imprescindible el análisis del tipo de actividad que se va a prestar de forma directa por la Administración. Si la actividad descansa fundamentalmente en medios materiales y la Administración recupera los elementos esenciales o bienes indispensables para la prestación del servicio, se aplicarán las consecuencias jurídicas de la sucesión de empresas del artículo 44 TRET. Ahora bien, la “sucesión material” se producirá aunque la Administración recupere bienes que sean de su propiedad y haya cedido su uso de forma temporal a la empresa saliente (SSTS de 19 de septiembre de 2017 (recs. nº 2612/2016, 2629/2016, 2650/2016 y 2832/2016) y STJUE de 26 de noviembre de 2014 (asunto C-509/2014, ADIF). En el supuesto de que la actividad que se recupera descansa fundamentalmente en la mano de obra se producirá la sucesión cuando la Administración se subrogue en una cantidad significativa de contratos de la empresa anterior (STJUE de 20 de enero de 2011 (asunto C-463/09, CLECE)). No obstante, la Administración no podrá incorporar a los trabajadores de las contratistas cuando los contratos se extingan por cualquier causa si no se produce la sucesión de empresas legal o convencional.

En el presente caso, nos encontramos ante una actividad de servicio farmacéutico consistente en la *"elaboración, preparación y sistema de distribución de dosis unitarias de medicamentos y material sanitario en los servicios de farmacia sociosanitarios ubicados en las residencias de personas mayores dependientes..."*, que descansa, en una parte muy importante, en la mano de obra, y respecto de la que la Administración recupera los medios aportados con arreglo a la citada Cláusula 6ª del pliego de prescripciones técnicas; asimismo se subroga en la totalidad de los contratos de la empresa no extinguidos (56 trabajadores). Además, concurre otro elemento igualmente determinante -con arreglo a la doctrina del TJUE- como es el de la necesaria continuidad de la actividad o servicio farmacéutico. Por ello, puede mantenerse la existencia de una sucesión de empresa atendiendo a lo establecido en el artículo 44 TRET.

En relación con el personal, como recuerda la parte expositiva del texto proyectado, si bien el artículo 44 del TRET obligaría a la Conselleria con competencia en materia de sanidad a subrogarse en la posición del contratista respecto de los contratos de trabajo suscritos, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad (artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución) que rigen el acceso al empleo público, impiden el acceso del personal de contratista directamente en la Administración Pública en su condición de "empleado público" en los términos establecidos en el artículo 8 del Texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

La norma proyectada, en línea con la figura empleada en la reversión de la asistencia sanitaria prestada en los Hospitales de la Ribera y de Torrevieja, prevé, en el artículo 9.1 proyectado, que el personal objeto de subrogación mantendrá su relación laboral con la "condición de personal laboral a extinguir", pasando a prestar sus servicios bajo la dependencia orgánica y funcional de la Conselleria con competencia en materia de sanidad. Añade el apartado 3 del citado artículo 9 proyectado que el personal objeto de la subrogación únicamente podrá adquirir la condición de personal empleado público mediante la superación de los procesos normativamente establecidos al efecto, respetando los principios constitucionales y legales aplicables.

En esta línea, los apartados 4 y siguientes del artículo 7 de la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de Salud de la Comunitat Valenciana, señalan lo siguiente:

"(...) 4. En los casos en los que la conselleria competente en materia de sanidad decida prestar directamente un servicio que hasta la fecha de esa decisión viniese siendo prestado por un operador económico y exista sucesión de empresa, conforme a lo dispuesto en el artículo 44 del Real decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores, en virtud de lo establecido en el citado

precepto, en el artículo 130.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, la Generalitat, a través de la conselleria competente, se subrogará en la condición de empleador que la empresa concesionaria ostentaba en los contratos de trabajo celebrados al amparo del Estatuto de los trabajadores para la incorporación del personal necesario para la prestación del servicio, ya fueran temporales o indefinidos.

El personal afectado seguirá en sus puestos en condición de personal a extinguir, desempeñando sus tareas y con idéntica condición de personal laboral hasta que cese por las causas legales de extinción de los contratos laborales previstas en el Estatuto de los trabajadores, y con las demás consecuencias laborales inherentes a la subrogación contractual.

5. No será obstáculo a lo anterior la calificación de las plazas que pueda ocupar este personal como propias de personal funcionario o estatutario, pudiendo desempeñarlas transitoriamente en la condición a extinguir, por lo que, cuando deje de ocuparlas, las mismas deberán proveerse de acuerdo a su naturaleza y conforme a los procedimientos adecuados en virtud de la misma.

6. En todo caso, la adquisición por este personal de la condición plena de personal funcionario o estatutario o, en general, la de empleado público en los términos del artículo 8 del Estatuto básico del empleado público, aprobado por el Real decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, solo podrá hacerse mediante la superación de los procesos normativamente establecidos al efecto y con respeto a los principios constitucionales y legales aplicables.

7. En cada supuesto en el que deba aplicarse esta disposición, la conselleria competente desarrollará las normas reglamentarias y adoptará las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a la misma”.

La norma proyectada se justifica, de este modo, en la necesidad de regular, entre otros aspectos, en el Capítulo III, Sección 2ª proyectados, los efectos en materia de personal, derivados de la gestión directa de los precitados servicios farmacéuticos sociosanitarios.

Quinta.- Examen de la reversión de los servicio farmacéuticos y del principio de estabilidad presupuestaria del artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril.

El artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LOEPSF), señala que “Las disposiciones legales y reglamentarias, en su fase de elaboración y aprobación, los actos administrativos, los contratos y los convenios de colaboración, así como cualquier otra actuación de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley que afecten a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, deberán valorar sus repercusiones y efectos, y supeditarse de forma estricta al cumplimiento de las exigencias de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”.

Dicho principio de estabilidad presupuestaria ha sido analizado por el Tribunal Supremo en la Sentencia 952/2021, de 1 de julio, dictada en el recurso de casación interpuesto por la concesionaria R. S. contra la Sentencia de 15 de octubre de 2019, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, por la que se desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución de 27 de marzo de 2017 del Director General de Recursos Humanos y Económicos de la Conselleria competente en materia de sanidad, por la que se acordó no prorrogar el expediente de contratación nº 86/2003, de gestión de servicios sanitarios en el Departamento de Salud de la Ribera.

Para la concesionaria, la Sentencia eludió *“exigir, como requisito del procedimiento que dio lugar al acto recurrido, la previa elaboración de un estudio económico acerca del coste que representará para los presupuestos sanitarios de la Comunidad Autónoma la asunción de la gestión directa de los servicios objeto de concesión”*.

El Tribunal Supremo recuerda que el ámbito subjetivo de aplicación de la LOEPSF y, por tanto, del principio establecido por el artículo 7.3 está delimitado por el artículo 2 del mismo texto legal, que lo extiende al “sector público”, en el que el mismo precepto (apartado 1.b) incluye de forma expresa a las Comunidades Autónomas.

En relación con el ámbito objetivo del principio el artículo 7.3 LOEPSF comprende, según cita expresa del precepto, las disposiciones legales y reglamentarias, los actos administrativos y contratos, encontrándonos en el presente caso ante un proyecto normativo.

Respecto a la forma que debe adoptar la valoración de las repercusiones y efectos de la resolución o disposición adoptada, para el Tribunal *“... el artículo 7.3 LOEPSF exige únicamente una valoración, sin que en su tenor literal aparezca ninguna referencia a que la misma deba estar incorporada en un determinado informe, memoria o estudio”*.

En el asunto concreto examinado en la Sentencia, el Tribunal Supremo estimó que el *“acto administrativo por el que se acuerda no prorrogar un contrato, cuando la Administración asuma la gestión directa, exige de conformidad con el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, la valoración de sus repercusiones y efectos, atendida la naturaleza y alcance del acto y las circunstancias concurrentes”*, por lo que estima en este punto el recurso de casación contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 15 de octubre de 2019.

Por cuanto se refiere a los efectos de la extinción de la concesión sobre las relaciones laborales, en la Sentencia se argumenta que *“(...) La cuestión*

relativa a los efectos de la extinción de la concesión sobre las relaciones laborales del personal que prestaba servicios al adjudicatario de la concesión, que sin duda representa el capítulo de mayor importancia desde el punto de vista de las consecuencias presupuestarias de dicha extinción, se reguló de forma exhaustiva por la disposición adicional octava de la Ley 21/2017, de 28 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat, que se refiere de forma específica a la concesión de que tratamos en este recurso bajo el título de “Efectos en material de personal de la extinción del contrato de gestión de servicio público por concesión del departamento de salud de La Ribera” (...)

... se regulan en la disposición adicional 8ª de la Ley valenciana 21/2017, los efectos de la extinción de la concesión respecto de la situación laboral y administrativa del personal estatutario fijo, declarado en situación administrativa de servicios bajo otro régimen jurídico por haber formalizado un contrato de trabajo por tiempo indefinido con la empresa concesionaria, R. S., al que se concede la opción entre mantener la vinculación laboral derivada de la empresa concesionaria o, bien, solicitar la reincorporación al servicio activo como estatutario fijo en determinadas condiciones, y el mismo derecho de opción se concede al personal estatutario fijo declarado en excedencia por incompatibilidad, al haber formalizado un contrato de trabajo por tiempo indefinido con la empresa concesionario R. S.”.

Se clarifica en dicha Sentencia que *“como los efectos de la extinción del contrato de gestión de servicio público por concesión que se acaban de exponer, respecto del personal que prestaba sus servicios a la empresa concesionaria, se regulan de manera específica en la disposición adicional 8ª de la Ley valenciana 21/2017, parece razonable sostener que la valoración de las repercusiones y efectos requerida por el artículo 7.3 de la LOEPSF se efectúe en el procedimiento legislativo de aprobación de dicha norma y no en el expediente al que se refiere este recurso, en el que, como hemos dicho, no se adopta disposición alguna sobre los efectos de la extinción en materia de personal...”.*

Dicho lo anterior, el asunto sometido a dictamen de este Consell está constituido por el proyecto de decreto por el que se regulan, entre otros extremos, los efectos de la extinción del contrato de servicios farmacéuticos sociosanitarios en residencias de titularidad pública. Dichos efectos se regulan, como consta en la parte expositiva de la norma proyectada, en los apartados 3 y siguientes del artículo 7 de la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de Salud de la Comunitat Valenciana, en los términos expuestos anteriormente, por lo que en el proceso parlamentario debió valorarse las repercusiones de tales efectos.

En todo caso, se han incorporado al expediente -como se ha indicado anteriormente- los Informes económicos, de 10 y 29 de marzo de 2022, del proyecto de decreto, realizados por el Director General de Farmacia.

Por otro lado, se ha emitido el Informe de la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios sobre previsión de crédito y presupuesto para el desarrollo del proyecto de decreto, en el que se realiza un examen sobre la previsión de crédito para personal (2.060.678 e/años); una previsión de crédito para otros conceptos (mantenimiento de máquinas, retirada de residuos químicos y biológicos, destrucción de papel u reciclado, servicio y mantenimiento de impresoras, fax y fotocopiadora (28.500 euros), así como por desplazamientos (16.416 euros) y transporte (137.000 euros).

Se concluye en el citado informe que *“para abordar la gestión directa de los SFSS (servicios farmacéuticos sociosanitarios) en la CSUSP (Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública), se prevé un presupuesto de 2.459.814 E anuales, existiendo en la actualidad crédito suficiente derivado del pago por resarcimiento del extinto contrato de servicio.*

Para ejercicios futuros, dicha cantidad deberá ser convenientemente presupuestada en la CSUSP. Sin embargo, dada la fecha de asunción de la gestión directa, prevista para el 1 de julio de 2022, se requiere generación de crédito para el segundo semestre de este año, que asciende a 1.229.907 E”.

Constan, además los Informes, de 29 de marzo de 2022, emitido por el Director General de Farmacia y Productos Farmacéuticos, sobre las repercusiones en materia de estabilidad presupuestaria dando cumplimiento, por tanto, a lo exigido por el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012 de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

En dicho Informe se realizan, a efectos del citado artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, las siguientes conclusiones:

“Primera.- La repercusión presupuestaria de la gestión pública directa de los Servicios de farmacia de centros sociosanitarios no supone un mayor gasto a efectos de estabilidad presupuestaria, y permite reducir el gasto público respecto del modelo de gestión a través de un contrato de servicio por medio de un operador económico, constituyéndose como la opción más eficiente de gestión

Segunda.- La gestión pública directa de los Servicios de farmacia de centros sociosanitarios no afecta al límite de deuda al no financiarse con operaciones de crédito.

Tercera.- Las funciones que desarrollan los Servicios de farmacia de centros sociosanitarios garantizan con eficacia las prestaciones y necesidades íntegras de las personas que residen en los centros sociosanitarios de titularidad pública vinculados.

Cuarta.- La cartera de servicios y actividades que desarrollan los Servicios de farmacia de centros sociosanitarios garantizan una asistencia farmacéutica de la mayor calidad, al gestionar la totalidad de necesidades de las personas residentes que atienden, que incluyen los medicamentos y

productos sanitarios financiados, los medicamentos y productos sanitarios sujetos a programas específicos de suministro, medicamentos y productos sanitarios no financiados, productos de venta libre, medicamentos de uso hospitalaria y medicamentos sujetos a programas para la administración en centros sanitarios.

Quinta.- La cartera de servicios y actividades que desarrollan los Servicios de farmacia de centros sociosanitarios garantizan una prestación farmacéutica de mayor eficiencia respecto a la asistencia por parte de las oficinas de farmacia a través de receta médica, presentando costes por paciente y año inferiores tanto para los medicamentos como para los productos sanitarios”.

Se estiman, por consiguiente, cumplidas las exigencias derivadas del artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, sobre estabilidad presupuestaria, en orden a los estudios económicos que justifiquen que la decisión de asumir la gestión directa de los servicios farmacéuticos de centros sociosanitarios garantiza una prestación farmacéutica de mayor eficiencia respecto a la asistencia por parte de las oficinas de farmacia a través de receta médica, presentando costes por paciente y año inferiores tanto para los medicamentos como para los productos sanitarios.

Sexta.- Análisis jurídico del proyecto de Decreto.

Observación general al empleo del “decreto” como instrumento normativo para articular la subrogación de los trabajadores de la entidad “Torrevieja Salud, Unión Temporal de empresas”.

Como expresa el artículo 1 proyectado y se ha expuesto con anterioridad, el proyecto de decreto persigue entre sus finalidades regular los efectos derivados de la subrogación del personal de la entidad que actualmente, como consecuencia de la reversión del servicio acordada por la Conselleria con competencia en materia de Sanidad, quien ha hecho uso de la potestad reglamentaria, en desarrollo del apartado 7 del artículo 7 de la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de Salud de la Comunitat Valenciana, en cuya virtud *“la conselleria competente desarrollará las normas reglamentarias y adoptará las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a la misma”*.

En el presente caso, el texto proyectado no incorpora la lista del personal subrogado, si bien regula los aspectos normativos de carácter general que afectan al personal que pasa a depender de la Conselleria de Sanidad, remitiéndose al convenio colectivo o contrato de trabajo en los aspectos que corresponden a este (ejemplo, los artículos 8.4 y 11 proyectados); se regula además, la estructura y organización farmacéutica sanitaria y la estructura de personal. Por otra parte, se incorpora, en línea con el Decreto 22/2018, de 23 de marzo, del Consell, por el que se regulan los efectos de la extinción del contrato de gestión de servicio público por

concesión del Departamento de Salud de la Ribera, una disposición adicional primera en la que se salva la competencia del orden jurisdiccional social en lo que afecta a las condiciones de la subrogación contenidas en el citado decreto que puedan afectar a cualquier empleado procedente de la reversión del servicio público farmacéutico sociosanitario.

Atendiendo al contenido del proyecto de Decreto sometido a consulta, al citado informe justificativo y a lo establecido en el apartado 7 del artículo 7 de la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de Salud de la Comunitat Valenciana, nada obsta, en este caso, al instrumento normativo empleado para la regulación, con carácter general, de la gestión directa de los servicios farmacéuticos de Centros Sociosanitarios de titularidad pública por parte de la Conselleria de Sanidad y Salud Pública

Al articulado.

Al artículo 2. Programa de Atención Farmacéutica en los centros sociosanitarios de titularidad pública de la Generalitat.

Este precepto comienza con la siguiente redacción: *“Es el conjunto de acciones y medidas organizativas que constituye el Programa de Atención Farmacéutica, ejecutada a través de las estructuras farmacéuticas de titularidad pública, destinadas a satisfacer el derecho a la prestación farmacéutica de las personas que residen en los centros sociosanitarios de titularidad pública de la Generalitat...”*

Se sugiere que se clarifique la redacción de este artículo del modo siguiente: *“El Programa de Atención Farmacéutica es el conjunto de acciones y medidas organizativas, ejecutada a través de las estructuras farmacéuticas de titularidad pública, destinadas a satisfacer...”*

A la Sección 2ª del Capítulo III (Subrogación de Personal).

La precitada Sección 2ª, sobre subrogación de personal, resulta coincidente con la regulación contenida en los Decretos 22/2018, de 23 de marzo, y 164/2021, de 8 de octubre, del Consell, por los que se regulan los efectos de la extinción de los contratos de gestión de servicio público por concesión de los Departamentos de Salud de la Ribera y Torreveja, respectivamente, sin que se formule objeción alguna en relación con la regulación de los efectos en materia de personal proyectada, a excepción de la observación siguiente:

En el artículo 8, apartado 3, segundo párrafo, se señala que *“El personal objeto de subrogación deberá contar con una antigüedad como personal laboral de la empresa de, al menos, un año, tomando como referencia la fecha de*

reversión del servicio a la Administración que se producirá el próximo 1 de julio de 2022”.

Dado que la subrogación debe alcanzar a todos los trabajadores con contratos de trabajo vigentes al tiempo de producirse la sucesión de empresa, debe suprimirse o, en su caso, justificarse el motivo por el que se exige que el personal laboral de la empresa tenga una antigüedad de 1 año anterior a la fecha de la reversión, 1 de julio de 2022.

III CONCLUSIÓN

Por cuanto queda expuesto, el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana es del parecer:

Que el Proyecto de Decreto por el que se regula, en materia de organización y personal, la gestión de los servicios farmacéuticos de Centros Sociosanitarios de titularidad pública por parte de la Conselleria competente en materia de sanidad, es conforme con el ordenamiento jurídico.

V.H., no obstante, resolverá lo procedente.

Valencia, 22 de junio de 2022

EL SECRETARIO GENERAL

LA PRESIDENTA

HBLE. SR. CONSELLER DE SANITAT UNIVERSAL I SALUT PÚBLICA