

Sentencia de la Sala tercera de 16 de enero de 2025 (rec.4845/2022)

Encabezamiento

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 32/2025

Fecha de sentencia: 16/01/2025

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4845/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/01/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA CON/AD SEC.2

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: MTP

Nota:

R. CASACION núm.: 4845/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 32/2025

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.ª María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 16 de enero de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 4845/2022, interpuesto por el Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana, representado por la procuradora doña Sara Carrasco Machado y asistido por el letrado don Fermín Palacios Cortés, contra la *sentencia n.º 297/2022, de 19 de abril, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Valencia, recaída en el procedimiento ordinario n.º 97/2018*, promovido, a su vez, contra el Decreto 22/2018, de 23 de marzo, del Consell Valencià, 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 en materia de personal.

Se han personado, como recurrentes, de una parte, la Generalitat Valenciana, representada y defendida por la Abogada de dicha Generalitat, y, de otra, la Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valenciano, representada por la procuradora doña María Esperanza de Oca Ros.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento ordinario n.º 97/2018, seguido en la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del *Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el 19 de abril de 2022 se dictó la sentencia n.º 297/2022*, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«FALLAMOS

I.- Se desestima el recurso nº 97/18, interpuesto por el Sindicato Independiente contra el Decreto 22/2018 de 23 de marzo, del Consell Valencià 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 en materia de personal.

II.- Con costas conforme al FD Decimocuarto».

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó recurso de casación la representante procesal del Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana, que la *Sección Segunda del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana tuvo por preparado por auto de 8 de junio de 2022*, acordando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas, se tuvo por personados a la procuradora doña Sara Carrasco Machado, en representación del Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana, como parte recurrente, a doña María Esperanza de Oca Ros, en

representación de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valenciano, y a la Abogada de la Generalitat Valenciana, en representación de dicha Generalitat, quien solicitó, en virtud de lo expuesto en su escrito de 12 de julio de 2022, la inadmisión del recurso e indicó que las notificaciones a esa parte deberán realizarse a la procuradora doña Rosa Sorribes Calle, como recurridas.

CUARTO.- Pasadas las actuaciones al ponente designado para resolver sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación, por *auto de 11 de mayo de 2023, la Sección Primera de esta Sala* acordó:

«1º) Admitir el recurso de casación RCA 4845/2022, preparado por la representación procesal de Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana contra la *sentencia nº 297/2022, de 19 de abril, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, en el recurso nº. 97/2018* .

2º) La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar (i) si la Administración autonómica puede, a través de Decreto, calificar como personal a extinguir al personal laboral subrogado en base al *artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores* procedente de empresa concesionaria de contrato de gestión de servicio público cuando dicho contrato finaliza y la Administración pasa a prestar directamente el servicio; y (ii) si este personal a extinguir tiene la condición de empleado público.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación el *artículo 8 del Real Decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre* , por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en relación con 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* , y con el *artículo 149.1.7ª de la CE* .

Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exige el debate finalmente trabado en el recurso, ex *artículo 90.4 de la LJCA* .

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

Así lo acuerdan y firman.»

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección, quedaron pendientes de la interposición del recurso por la parte recurrente.

SEXTO.- Por escrito de 27 de junio de 2023 la representación procesal del Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana interpuso el recurso anunciado, en el que precisó las normas del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia infringidas, solicitando a la Sala que:

«[...] previa la tramitación legalmente procedente, se dicte Sentencia por la

que, estimando los motivos de casación formulados en el presente Recurso, se case y anule la Sentencia recurrida, entrando a conocer y a resolver el asunto conforme a Derecho, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto en su día por el Sindicato Independiente y, en su virtud, acuerde declarar que el *artículo 3.1 del 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 en materia de personal es contrario a las previsiones del *artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores*, y del *artículo 3 de la Directiva 23/2001/CE* y a las previsiones del EBEP; y que supone un atentado al principio constitucional básico consistente en la reserva estatal para legislar sobre cuestiones laborales (*artículo 149.1.7º CE*)».

SÉPTIMO.- Evacuando el traslado conferido por diligencia de ordenación de 28 de junio de 2023, la Abogada de la Generalitat Valenciana se opuso al recurso por escrito de 21 de julio de 2023 en el que solicitó a la Sala que dicte sentencia por la que se desestime el recurso,

«declarando en todo caso que la sentencia recurrida se ajusta a derecho.

Transcurrido el plazo otorgado a la Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valenciano para presentar escrito de oposición sin haberlo hecho, por diligencia de ordenación de 21 de septiembre de 2023 se la tuvo por dacaída en su derecho»

OCTAVO.- De conformidad con lo previsto en el *artículo 92.6 de la Ley de esta Jurisdicción*, atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista pública, quedando el recurso concluso y pendiente de señalamiento.

NOVENO.- Mediante providencia de 22 de noviembre de 2024 se señaló para la votación y fallo el 14 de enero de 2025 y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

DÉCIMO.- En la fecha acordada, 14 de enero de 2025, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los términos del litigio y la sentencia de instancia.

El Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana impugnó ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el Decreto 22/2018, de 23 de marzo, del *Consell Valenciac*. Esta disposición reguló los efectos de la extinción del contrato de gestión de servicio público por concesión del Departamento de Salud de La Ribera, formalizado por la Consejería de Sanidad y "Ribera Salud II. Unión Temporal de Empresas. Ley 18/82". Dicho contrato, suscrito el 31 de marzo de 2003 tuvo por objeto la gestión del servicio público de prestación de la atención sanitaria integral en el Área de Salud n.º 10 de la Comunidad Valenciana (Departamento de La Ribera).

A) El Decreto 22/2018, de 23 de marzo, y las posiciones de las partes en la instancia

El *Decreto 22/2018 (artículo 2)* preveía que, a partir del 1 de abril de 2018 la Generalidad Valenciana, a través de la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública, se subrogaría en la condición de empleador en los contratos de trabajo vigentes, temporales e indefinidos, suscritos para ejecutar los servicios del contrato de gestión de servicios públicos por concesión. Establecía (artículo 3) que el personal objeto de la subrogación se mantendría en su relación laboral como personal laboral a extinguir hasta la extinción por alguna de las causas legales de su contrato y que sólo adquiriría la condición de personal empleado público mediante la superación de los procesos selectivos legalmente establecidos. Sus condiciones de trabajo (artículo 4) *seguirían siendo las mismas y se estaría a la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades* del personal al servicio de las Administraciones Públicas, para el ejercicio conjunto de actividades secundarias a las que les fuera de aplicación. También seguirían siendo las mismas las retribuciones (artículo 5).

Completaban la regulación del *Decreto 22/2018 previsiones sobre las plazas del Departamento de Salud de La Ribera (artículo 6)*, sobre los nombramientos temporales en el mismo (artículo 7), sobre la provisión de sus plazas que quedaran vacantes (artículo 8), sobre el ejercicio del derecho de opción por el personal fijo que desempeñaba servicios como personal laboral (artículo 9) y sobre los efectos (artículo 10) respecto del personal estatutario dependiente de la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública.

A las disposiciones adicionales, a la transitoria y a las finales se añadía un anexo con la relación nominativa del personal a extinguir subrogado por la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública en su condición de personal indefinido.

El Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana consideró contrario a Derecho, por un lado, el artículo 3.1 del Decreto según el cual:

«1. El personal objeto de subrogación que se relaciona en el anexo, mantendrá su relación laboral en la condición de personal laboral a extinguir, pasando a prestar sus servicios bajo la dependencia orgánica y funcional de la conselleria competente en materia de sanidad, hasta la extinción del contrato de trabajo por cualquiera de las causas legalmente previstas».

Por otro, impugnó el artículo 4.1 que dice:

«1. El personal laboral subrogado desempeñará sus tareas en las mismas condiciones de trabajo que le fueran de aplicación de conformidad con su contrato, el convenio colectivo que resulte de aplicación y supletoriamente, por lo dispuesto en el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores».

Y, también, cuestionó el artículo 2.2, que dispone:

«2. Igualmente, la Generalitat se subrogará en aquellos contratos de trabajo que siendo originariamente temporales se transformaran en indefinidos, así como en los contratos de trabajo de naturaleza temporal o indefinida suscritos por la empresa concesionaria por necesidades del servicio, de acuerdo con el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, en el tiempo que medie desde la fecha tomada como referencia en el anexo del presente decreto y el día 31 de marzo de 2018, siempre que hayan contado con el preceptivo informe favorable de la Dirección General de Recursos Humanos y Económicos de conformidad con la norma séptima de las *Normas encaminadas a la reversión del servicio público de asistencia sanitaria integral en el*

Departamento de Salud de La Ribera, así como del personal e instalaciones, equipamientos, inversiones y demás elementos vinculados con dicho servicio público».

Al entender del recurrente, estos preceptos contravienen el *artículo 3 de la Directiva 23/2001/CE*, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad; el *artículo 9.3 de la Constitución*; los *artículos 3.5 y 4.4 del Estatuto de los Trabajadores*; el *artículo 1256 del Código Civil*; el derecho a la negociación colectiva reconocido por el *artículo 8.2 b) de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical*, en relación con los *artículos 28.1 y 37.1 de la Constitución*; sus artículos 14 y 9.3; y el artículo 8 del Estatuto Básico del Empleado Público.

Pedía, en consecuencia, que se declararan nulos o, subsidiariamente, anulables los preceptos impugnados y se repusiera a los trabajadores en las condiciones laborales anteriores a la subrogación.

La Administración valenciana opuso la, a su parecer, falta de legitimación del Sindicato Independiente, y pidió que se inadmitiera su recurso. Y la codemandada, la organización sindical Comisiones Obreras sostuvo que, al no ser más representativo el recurrente, ni a nivel estatal ni a nivel autonómico, no está legitimado.

B) La *sentencia n.º 297/2022, de 19 de abril, de la Sección Segunda de la Sala de Valencia*

El auto de admisión, del que hemos dado cuenta en los antecedentes y al que nos referiremos en el fundamento siguiente, resume la sentencia de instancia, que desestima el recurso contencioso-administrativo, en estos términos:

«(...), tras descartar la falta de legitimación activa denunciada por la Administración demandada, se adentra en las cuestiones de fondo, comenzando por el análisis del contrato de gestión de servicios formalizado entre la Generalitat Valenciana y la mercantil Ribera Salud, S.A. el 31 de marzo de 2003, con una duración inicial de quince años prorrogables por cinco más; alude a la cláusula 17.2 del contrato, conforme a la cual, extinguido éste se estará a lo dispuesto en el vigente *artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores* o disposiciones normativas que lo sustituyan; también hace referencia a la cláusula 23, que contempla la posibilidad de que un año antes de la finalización del contrato de gestión la Administración disponga las normas encaminadas a la recepción del hospital, centros y equipamiento sanitario así como del personal que corresponda.

La sentencia da cuenta además de la Resolución de 27 de marzo de 2017, del Director General de Recursos Humanos y Económicos, que fijó las condiciones encaminadas a la reversión del servicio, personal, instalaciones, equipamientos, inversiones y demás elementos vinculados al servicio, norma ésta que posibilita la intervención de la Administración en la toma de decisiones durante el año que resta hasta la finalización del contrato, así como la necesidad de contar con informe favorable de la Dirección General correspondiente para adoptar determinadas decisiones que pudieran tener incidencia más allá de la fecha prevista para la terminación del contrato (tales como algunas contrataciones).

Señala la sentencia que esta Resolución de 27 de marzo de 2017 fue

confirmada mediante *sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2021, dictada en el recurso 337/2020*. A continuación la sentencia se adentra en la *Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, y concretamente en su disposición adicional 26*, según la cual no se puede considerar empleado público del *artículo 8 EBEP* al trabajador de concesión de obra o servicio o de otro contrato adjudicado cuando el contrato en cuestión se extinga, debiendo aplicarse a este personal las normas de la sucesión de empresas de la normativa laboral, si bien con la advertencia de su declaración de inconstitucionalidad por *STC 122/2018, de 31 de octubre*.

Conecta lo dicho hasta ahora con la *Ley 21/2017, de 28 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat, cuya disposición adicional 8* disciplina los efectos en materia de personal de la extinción del contrato de gestión de servicio público por concesión del departamento de salud de La Ribera, al asumir la Consellería de Sanidad su gestión directa, pues el contrato de gestión se extinguiría con fecha 31 de marzo de 2018, siendo que el día 1 de abril de 2018 el servicio revertiría en la Consellería; así, por aplicación de la *disposición adicional 26 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2017 y del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores*, la Generalitat Valenciana se subrogaría en la condición de empleadora que tenía la empresa concesionaria en los contratos de trabajo indefinidos y temporales, con mantenimiento del personal afectado en sus puestos de trabajo en la condición de personal a extinguir hasta que se produjera su cese por las causas legales de extinción de los contratos de trabajo previstas en el Estatuto de los Trabajadores, y pudiéndose adquirir la condición de personal estatutario únicamente tras la superación del correspondiente proceso selectivo con arreglo a los principios constitucionales que rigen en el acceso al empleo público, aunque ocuparen plazas con esta clasificación.

En definitiva, la sentencia de instancia considera que el Decreto impugnado resulta ajustado a Derecho. En relación a la *Directiva 2001/23/CE* cuya infracción había sido denunciada por la parte actora, la sentencia niega que los trabajadores hayan mutado su estatus jurídico, señalando que lo relevante es que el tipo de vínculo que resulte tras la sucesión empresarial conserve sus características esenciales sin modificaciones sustanciales, lo que entiende cumplido con la subrogación operada, añadiendo que pese a la denominación de personal a extinguir, lo determinante es el mantenimiento de los derechos y deberes de este personal con su nueva empleadora. Añade la sentencia que el personal subrogado, con la condición de a extinguir, no se equipara al personal temporal o interino, ni tampoco se equipara al indefinido no fijo, pues estas categorías se caracterizan porque la plaza que desempeñan debe ser convocada, lo que no ocurre con el personal subrogado a extinguir, el cual se va a mantener en sus contratos de trabajo hasta que exista causa legal de extinción de los mismos conforme al *artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores*. Al hilo de lo anterior, la sentencia rechaza también la aplicación al caso enjuiciado de la doctrina contenida en la *STJUE de 13 de junio de 2019, asunto C-317/18, caso Correira-Moreira*, en el entendimiento de que aquí no se exige la superación de proceso selectivo para mantenerse en el empleo ni tampoco la integración en la organización de la Administración supone una merma retributiva. La sentencia de instancia viene a señalar, como efecto de la condición de personal a extinguir, que cuando la plaza o puesto de trabajo quede vacante, deberá cubrirse por personal estatutario, produciéndose la vacante cuando finalice el contrato de trabajo conforme a la legislación laboral.

Otras cuestiones también son objeto de tratamiento en la sentencia de

instancia, tales como la sujeción a la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, la vulneración del *artículo 9.3 de la CE* y de los *artículos 3.5 del Estatuto de los Trabajadores* y *1256 del CC*, ante denuncia de retroactividad de norma desfavorable, lo que se rechaza insistiendo en que estamos únicamente ante un cambio de denominación de este personal subrogado, sin que se produzcan cambios en sus condiciones de trabajo. Se cuestiona también la posible vulneración del derecho a la libertad sindical por falta de negociación colectiva, así como la infracción de los derechos de información y negociación de los representantes de los trabajadores, así como el procedimiento seguido a través de un Decreto, norma reglamentaria sujeta a Derecho Administrativo.

Finalmente, la sentencia aborda la denuncia de infracción del *artículo 8 EBEP*, al afirmar la parte apelante que se estaba creando una nueva categoría de personal empleado público (el personal a extinguir) no reconocida en dicho precepto. La sentencia considera que no se trata tanto de la creación de una nueva figura de empleado público, para lo cual afirma que la Generalitat Valenciana carecería de competencias, sino que más bien se trata de procurar una solución jurídica que resuelva la antinomia que se produce al aplicar el *artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores* a una Administración Pública conjugándolo con los principios constitucionales y legales sobre el acceso al empleo público con carácter permanente. Y así, tras repasar diversas normas en las que también se contempla la figura del personal a extinguir, la sentencia concluye que esta clase de personal no es empleado público en sentido formal, no formando parte de la plantilla de la Consellería de Sanidad ni consolidando plaza en el Departamento de Salud de La Ribera; añade que su contratación se vincula al puesto y a las funciones que se venían desarrollando con anterioridad a la subrogación, siendo por ello que este personal no puede concurrir a los procesos de movilidad entre empleados públicos ni es considerado formalmente como tal, aunque se mantiene la estabilidad en el puesto que venía desempeñando. Niega además el carácter temporal del vínculo, siendo irrelevante la denominación que se le otorga».

SEGUNDO.- La cuestión en que el auto de admisión aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

El *auto de la Sección Primera de 11 de mayo de 2023*, que ha admitido a trámite este recurso, ha apreciado interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en determinar:

«(i) si la Administración autonómica puede, a través de Decreto, calificar como personal a extinguir al personal laboral subrogado en base al *artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores* procedente de empresa concesionaria de contrato de gestión de servicio público cuando dicho contrato finaliza y la Administración pasa a prestar directamente el servicio; y (ii) si este personal a extinguir tiene la condición de empleado público».

Nos pide que para llegar a la respuesta interpretemos el *artículo 8 del Estatuto Básico del Empleado Público, en relación con el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores* y el *artículo 149.1^a.7^a de la Constitución*.

La falta de jurisprudencia sobre la validez de la transformación de la naturaleza de la relación laboral de los trabajadores subrogados fijos de plantilla en personal a extinguir en casos de extinción de concesiones de servicios públicos y sobre

la posibilidad de que una Administración autonómica se arroge competencias en materia laboral como las del caso, justifican el interés casacional advertido por la Sección Primera, según explica en sus razonamientos jurídicos el auto de admisión, que también tiene en cuenta el elevado contingente de personal afectado por la subrogación y la posibilidad de que se extrapolare a otros supuestos semejantes la solución controvertida.

TERCERO.- *Las alegaciones de las partes.*

A) El escrito de interposición del Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana

A modo de exordio, hace una sucinta referencia a los antecedentes del recurso y sintetiza la sentencia que impugna. Después explica que, a su parecer, vulnera el artículo 44 del *Estatuto de los Trabajadores* y la jurisprudencia que lo interpreta, de la que cita las sentencias n.º 85/2022, de 28 de enero (casación n.º 3781/2020) y n.º 686/2017, de 19 de septiembre (casación n.º 2629/2016). Asimismo, considera que infringe el artículo 3 de la Directiva 23/2001/CE y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea plasmada en su sentencia de 13 de junio de 2019 (asunto C-317/18, asunto Correira Moreira).

La razón de la infracción es la aplicación errónea de los preceptos sobre sucesión de empresas y subrogación de trabajadores, conforme a los cuales se han de mantener inalteradas las condiciones del personal subrogado.

Deja constancia de que es específico que hubo una sucesión empresarial de las previstas en ese artículo 44 entre Ribera Salud. Unión de Empresas y la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública y que no se extinguieron las relaciones laborales y se subrogó el nuevo empleador en los derechos y obligaciones laborales (artículo 44.1). No obstante, reprocha a la Administración valenciana que, "de manera totalmente inaudita", mutara el *status quo* del personal afectado por la subrogación "a través de la figura de personal laboral a extinguir, que no tiene cabida --dice-- en el propio ordenamiento administrativo ni laboral", en una, para la sentencia de instancia "solución jurídica".

Le reprocha que se tome "la licencia de matizar, e incluso limitar los efectos laborales y garantías mínimas de la sucesión o transmisión de empresas, dejando entrever que el cambio de empleador puede implicar algún cambio sobre las condiciones laborales. Y donde la sentencia dice que es más importante que la denominación del personal afectado por la subrogación, el contenido de sus derechos y deberes con su nuevo empleador, el Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana ve "ignorancia del espíritu y finalidad de las normas invocadas", que buscan "impedir que las personas trabajadoras afectadas se vean en una situación menos favorable por el mero hecho de la transmisión" y que "la protección que disfruta una persona en virtud de la legislación nacional no se deteriore por el mero hecho de la transmisión".

Para el escrito de interposición, no estamos únicamente ante un cambio de denominación. Frente a la afirmación de la sentencia de que el personal laboral a extinguir "no es equiparable a un contrato temporal o de interinidad ni a la figura de (...) PINF", por mantener su relación en tanto no haya causa legal de extinción, pues, a la vez dice que "no forma parte de la plantilla de la Consellería, ni consolida plaza en el Departamento de Ribera Salud, (...) no podrá concurrir a procesos, por ejemplo, de

movilidad entre empleados públicos ni tendrá formalmente la consideración como tal".

A partir de aquí, desarrolla su argumentación y resalta que la jurisprudencia del Tribunal Supremo no admite la parcelación subjetiva o la minoración de los efectos de las relaciones laborales preexistentes, ni modificar la naturaleza del vínculo laboral. Recuerda en este sentido la sentencia n.º 85/2022, de 28 de enero (casación n.º 3781/2020) de la Sala Cuarta y la *sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de junio de 2019 (asunto C-317/18, caso Correira Moreira)*.

Insiste el recurrente en casación en que la, para la sentencia de instancia, solución jurídica de transformar al personal afectado en personal a extinguir va más allá de la mera significación formal. El cambio, sostiene, se proyecta sobre los efectos temporales de la relación contractual pues "implica una conducta activa por parte del empleador a la hora de proceder a la extinción --como si de una "muerte anunciada" se tratase-- (...)" y "genera una situación de total incertidumbre jurídica puesto que no se alcanza a comprender en qué condiciones se incorpora ese personal laboral a extinguir a la Administración".

En definitiva, hay una "transformación y alteración del vínculo contractual". No otro significado tiene que la disposición autonómica haya añadido el calificativo "a extinguir". Aquí recuerda que el *artículo 130.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*, no restringe el modo en que opera la subrogación. Explica que las menciones a personal laboral a extinguir efectuadas por la Ley 15/2014, de 16 de diciembre, de Racionalización del Sector Público, y por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, nada tienen que ver, en contra de lo que dice la sentencia, con el supuesto de autos, pues aluden a personal de organismos de titularidad pública de Derecho Privado que, tras su extinción, siguen prestando funciones en la entidad pública. Además, que pueda contemplarlo la legislación del Estado no significa que pueda hacerlo la autonómica.

El cumplimiento de las previsiones en materia de sucesión de empresas obliga a que el personal afectado por la subrogación quede vinculado a la Administración como personal fijo. Esa es la finalidad y el efecto útil del *artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores* y de la Directiva. Al no reconocerlo así la Administración ni la sentencia, la Consejería "abandona a la plantilla subrogada a un purgatorio" pues no le reconoce como personal fijo y no forma parte de su plantilla. Queda así "en una especie de limbo que únicamente genera inseguridad e incertidumbre jurídica".

Por otro lado, el escrito de interposición mantiene que la sentencia vulnera el *artículo 149.1º.7º, que reserva en exclusiva al Estado la materia laboral. Mientras la sentencia rechaza que haya esta infracción porque el Decreto 22/1918 no crea una figura nueva de empleado público, ni estamos ante un supuesto de consolidación de empleo público temporal, el escrito de interposición recuerda qué dispone el artículo 8 del Estatuto Básico del Empleado Público y constata que no comprende al "personal laboral a extinguir" subrogado. La creación de esta figura por la Generalidad Valenciana, "bendecida" por la sentencia, dice, infringe claramente los preceptos invocados. Considera que la conclusión que propone "sí que es una "solución" ante el callejón sin salida en el que se ha encontrado al reconocer que la Administración autonómica carece de competencias para crear esta figura". No es, sin embargo, una solución, sino una figura nueva creada *ex novo* en un proceso de reversión a fin de coherenciar la legislación laboral y la administrativa.*

Por último, considera lo más sorprendente que la sentencia diga que el

personal a extinguir no tiene la condición de empleado público en sentido formal y no forma parte propiamente de la plantilla de la Consejería. Visto que no es personal laboral fijo, ni empleado público, se pregunta el recurrente qué encaje tiene. Y no lo encuentra pues se trata de una categoría no prevista por el Estatuto Básico del Empleado Público, contraria a su *artículo 8* y al *artículo 149.1^a.7^a de la Constitución*.

Por todo ello, nos pide que anulemos la sentencia de la Sala de Valencia y estimemos su recurso contencioso-administrativo con la anulación del *artículo 3.1 del Decreto 22/2018* y de los apartados 1, 2 y 3 de su artículo 9 en que se reitera la expresión personal laboral a extinguir.

B) La oposición de la Abogada de la Generalidad Valenciana

En los antecedentes recuerda el objeto del contrato extinguido, la especial dificultad que suscitaba la subrogación en las relaciones laborales pues debía realizarse en las mismas condiciones que el personal tenía con la concesionaria, si bien su régimen jurídico no podía ser el mismo que el del personal estatutario ni el del empleado público. Esa dificultad, dice, quedó resuelta por la *disposición adicional vigésimo sexta de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado* para 2017, norma, precisa, básica. Y, como consecuencia, añade, 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 Generalidad, determinó los efectos de la reversión a la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública de la gestión directa del Departamento de Salud de La Ribera. El Decreto recurrido, sigue recordando la Abogada de la Generalidad Valenciana, responde a la necesidad de desarrollar esta última disposición.

Aunque los *apartados a) y b) de la disposición adicional vigésimo sexta de la Ley 3/2017* fueron declarados inconstitucionales por la *sentencia 122/2018*, por no ser materia presupuestaria, esa declaración no alcanza a la *disposición adicional octava de la Ley valenciana 21/2017*. Y el Decreto recurrido no hace más que respetar lo que esta última establece.

Niega, después, la Abogada de la Generalidad Valenciana que la sentencia impugnada infrinja el *artículo 44 de los Trabajadores, la Directiva 2001/23/CE* y que se aparte de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de junio de 2010, dictada en el caso Correira Moreira. No hay tales infracciones porque no se han modificado las condiciones laborales y económicas del personal sino que se mantienen en sus términos los contratos de trabajo suscritos en su día y no se les obliga a someterse a procedimientos selectivos.

Resalta que la denominación "personal a extinguir", la utilizan el legislador estatal y el valenciano y que, al no haberse alterado ninguna condición contractual no vulnera el *artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores*. En cambio, precisa, convertir en personal fijo al afectado por la subrogación sí modificaría su vínculo contractual. Además, el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, la Ley 22/2003, de 16 de diciembre, no contempla la figura de personal laboral fijo. Y decir que no forma parte de la plantilla de la Consejería no obedece a más razón que la estructuración del Departamento de Salud de La Ribera en plazas de naturaleza estatutaria. Por eso, no forman parte de la plantilla, porque, como dice la sentencia recurrida, su contratación se vincula al puesto y funciones desarrolladas con anterioridad a la subrogación.

Subraya que las plazas de este personal no pueden ser objeto de provisión mediante oposición o concurso y que tampoco pueden los afectados por la subrogación concurrir a procesos de movilidad entre empleados públicos porque su vínculo es indefinido pero no son personal estatutario.

Niega, igualmente, la alegada infracción por la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de Valencia del *artículo 149.1^a.7^a pues el Decreto 22/2018* no regula ninguna figura de empleado público y reitera que la de "personal a extinguir" es una denominación establecida por el legislador e insiste, con la sentencia en que se trata de una solución meramente nominativa que no altera el vínculo contractual ni las condiciones de su desempeño. Por tanto, al no haber ninguna regulación laboral, no hay tampoco infracción de la Constitución.

Por último, sobre la no conversión en empleado público del personal afectado por la subrogación, la Abogada de la Generalidad observa que se debe a una razón obvia: no superó un procedimiento selectivo de concurrencia competitiva de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad.

CUARTO.- *El juicio de la Sala. La desestimación del recurso de casación.*

De la exposición que hemos hecho de las posiciones de las partes y del contenido de la sentencia se extrae sin dificultad la conclusión de que el Decreto 22/2018, cuya conformidad a Derecho fue declarada por la Sección Segunda de la Sala de Valencia, no altera en nada las condiciones laborales y económicas del personal afectado por la subrogación. No sólo resulta así de los términos del propio Decreto y de lo que, al respecto, dice la sentencia, sino que, significativamente, el escrito de interposición no ha conseguido decírnos en qué extremo o aspecto concreto se habría visto alterada su relación laboral.

Según se ha podido constatar, nada apunta sobre el particular. Si acaso, la mención a una hipotética disposición de la Administración valenciana a la extinción de los contratos de trabajo. Así, dice que el Decreto "implica una conducta activa por parte del empleador a la hora de proceder a la extinción --como si de una "muerte anunciada" se tratase-- (...)" y "genera una situación de total incertidumbre jurídica puesto que no se alcanza a comprender en qué condiciones se incorpora ese personal laboral a extinguir a la Administración". No repara, sin embargo el recurrente, en que esa extinción solamente puede suceder en virtud de las causas legales y no de la presumida voluntad administrativa.

De otro lado, la figura del "personal a extinguir", en la que tanto insiste el escrito de interposición, ya hemos visto que es de creación legal en este caso, no de la Administración, que se limita a seguirla en cumplimiento de la *disposición adicional octava de la Ley valenciana 17/2021*, cuyo tenor es el siguiente:

«Disposición adicional octava. Efectos en materia de personal de la extinción del contrato de gestión de servicio público por concesión del departamento de salud de La Ribera.

1. En fecha 31 de marzo de 2018 se producirá la extinción del contrato de gestión de servicio público por concesión del departamento de salud de La Ribera formalizado entre la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública y Ribera Salud II, Unión Temporal de Empresas, Ley 18/82, de acuerdo con lo establecido en la cláusula

5 del contrato.

En consecuencia, en fecha 1 de abril de 2018 el servicio revertirá a la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública, con los efectos previstos en el *artículo 283 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* .

De conformidad con la *disposición adicional 26 de la Ley 3/2017, de 27 de junio* , de presupuestos generales del Estado para el año 2017 y en virtud de 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* , relativo a la sucesión de empresas, de aplicación en este caso, en fecha 1 de abril de 2018 la Generalitat, a través de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública, se subrogará en la condición de empleador que la empresa concesionaria, Ribera Salud, 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. No será obstáculo a lo anterior la calificación de las plazas que pueda ocupar este personal como propias de personal estatutario, pudiendo desempeñarlas transitoriamente en la condición a extinguir.

En todo caso, la adquisición por este personal de la condición plena de personal estatutario solo podrá hacerse mediante la superación de los procesos normativamente establecidos al efecto y con respeto a los principios constitucionales y legales aplicables.

2. Se reconoce al personal estatutario fijo al servicio de las instituciones sanitarias dependiente de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública, declarado en la situación administrativa de servicios bajo otro régimen jurídico de acuerdo con lo dispuesto en el *artículo 65 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre* , del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, al haber formalizado un contrato de trabajo por tiempo indefinido con la empresa concesionaria Ribera Salud, el derecho de opción entre mantener la vinculación laboral derivada de la empresa concesionaria o, bien, solicitar la reincorporación al servicio activo como estatutario fijo en los términos y condiciones previstos en el citado artículo 65.

3. El mismo derecho de opción se reconoce al personal estatutario fijo al servicio de las instituciones sanitarias dependientes de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública que fue declarado en la situación de excedencia por incompatibilidad, prevista en el *artículo 10 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre* , de incompatibilidad del personal al servicio de las administraciones públicas, de acuerdo con lo dispuesto en el *artículo 116 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre* , de medidas fiscales, administrativas y del orden social, al haber formalizado un contrato de trabajo por tiempo indefinido con la empresa concesionaria Ribera Salud, entre mantener la vinculación laboral derivada de la empresa concesionaria o, bien, solicitar la reincorporación al servicio activo como estatutario fijo en los términos y condiciones previstos en el citado artículo 116.

La opción recogida en los puntos 2 y 3 relativa al personal estatutario deberá ejercitarse en el plazo máximo de tres meses a partir de la fecha de efectividad de la

reversión.

En el supuesto de que optare por mantener la vinculación laboral derivada de la empresa concesionaria, será declarado, previa su solicitud, en la situación administrativa de excedencia por prestación de servicios en el sector público respecto de condición de personal estatutario fijo, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 66 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre*.

4. Se habilita para el desarrollo reglamentario de esta disposición adicional a la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública».

Con independencia de la suerte de los *apartados a) y b) de la disposición adicional vigésimo sexta de la Ley estatal 3/2017*, a la que se remite la Ley valenciana, no considera la sentencia, ni discuten las partes que esta última se vea afectada, ni formal ni materialmente, por la declaración de inconstitucionalidad efectuada por la *sentencia 122/2018*. Es, pues, el legislador valenciano el que se vale de la noción de personal a extinguir, por lo demás, no desconocida en el Derecho de la Función Pública, por lo que no puede hablarse, en ese sentido, de innovación. Así lo señalamos en *nuestra sentencia n.º 914/2024, de 27 de mayo (casación n.º 2470/2022*), en la que nos ocupamos de la posición de uno de los afectados por la subrogación. Y lo relevante son las consecuencias jurídicas, los efectos que se anudan a esta categoría que no son otros que los de la permanencia de los trabajadores en idéntica situación a la que ya tenían con la única diferencia de que, en lugar de pertenecer a una empresa, pasan a quedar integrados en la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública.

Esto mismo es lo que hay que decir a propósito de las alegaciones sobre la reclamada condición de fijo y sobre la no inclusión en la plantilla de la Consejería. El efecto de la sucesión de empresas que se ha producido y que, en virtud de la *disposición adicional octava de la Ley valenciana 17/2021* y conforme a ella, regula el Decreto 22/2018, es, desde el punto de vista de la relación laboral, el de la continuidad y, por tanto y en contra de lo dicho por el recurrente, el de la estabilidad en la misma, pues solamente verá su fin si operan causas legalmente establecidas, exactamente igual que antes de la subrogación.

En definitiva, no sometiéndose al personal afectado a ningún requisito para gozar de continuidad, manteniéndose en los mismos términos su relación contractual desde el punto de vista de los derechos y deberes, no cabe hablar de infracción del *artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores*, ni de la *Directiva 2001/23/CE* en la interpretación que le ha dado el Tribunal de Justicia. Tampoco se ha creado ninguna nueva categoría de personal público pues la precisión "a extinguir" no tiene más relevancia que la de que las vacantes que se produzcan se proveerán por personal estatutario y conforme a su Estatuto Marco, de manera que no hay infracción tampoco ni del *artículo 8 del Estatuto Básico del Empleado Público*, ni del *artículo 149.1º.7º de la Constitución*. Estamos, pues, ante un personal laboral de la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública que se distingue por proceder de la subrogación por ésta en los contratos de trabajo suscritos en su día por Ribera Salud.

Procede, en consecuencia, desestimar el recurso de casación ya que la sentencia no incurre en ninguna de las infracciones que le imputa el Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana.

QUINTO.-

La respuesta a la cuestión planteada por el auto de

admisión.

De acuerdo con cuanto acabamos de decir, la respuesta a las cuestiones planteadas por el auto de admisión han de ser, de un lado, que en este caso no es el Decreto impugnado sino el legislador el que ha calificado de "personal a extinguir" al subrogado, de modo que no se da el presupuesto del que parte la pregunta. Y, de otro lado, que este personal procedente de la subrogación tiene la condición de personal laboral de la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalidad Valenciana.

SEXTO.- Costas.

A tenor de lo establecido por el *artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción*, cada parte correrá con las costas causadas a su instancia y con las comunes por mitad en el recurso de casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, de acuerdo con la interpretación que se ha efectuado en el fundamento cuarto,

(1.º) No dar lugar al recurso de casación n.º 4845/2022, interpuesto por el Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana contra la *sentencia n.º 297/2022, de 19 de abril, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y recaída en el recurso n.º 97/2018* contra el Decreto 22/2018, de 23 de marzo, del *Consell Valencià* 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 en materia de personal.

(2.º) Estar respecto de las costas a los términos del último de los fundamentos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.