



INFORME DE LEGALIDAD EN RELACIÓN CON EL CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI, A TRAVÉS DEL DEPARTAMENTO DE SALUD Y, LA FUNDACIÓN ONKOLOGIKOA FUNDAZIOA.

14/2024 IL - DDLCN
NBNC_CCO_4165/23_09

I. ANTECEDENTES.

Por la Asesoría Jurídica de la Dirección de Régimen Jurídico, Económico y Servicios Generales, del Departamento de Salud, se solicita informe de legalidad respecto del proyecto de convenio de referencia.

Se acompaña a la solicitud de emisión de informe, además del texto del convenio propuesto, la documentación que se detalla a continuación:

- Proyecto de Convenio.
- Memoria justificativa y económica, suscrita por la Viceconsejera de Administración y Financiación Sanitarias.
- No se acompaña Propuesta de Acuerdo del Consejo de Gobierno, por la que se autorice la suscripción del Convenio Colaboración, por los motivos que explicaremos
- Informe jurídico emitido por la Asesoría Jurídica de la Dirección de Régimen Jurídico, Económico y Servicios Generales, del Departamento de Salud.
- Informe emitido por la Dirección de Función Pública del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.
- Informe emitido por la Dirección de Relaciones con las Administraciones Locales y Registros Administrativos del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.
- Informe emitido por la Dirección de Patrimonio y Contratación del Departamento de Economía y Hacienda.

Donostia - San Sebastian, 1 – 01010 VITORIA-GASTEIZ
tef. 945 01 86 30 – Fax 945 01 87 03



- Informe emitido por la Oficina de Control Económico del Departamento de Economía y Hacienda.
- Análisis de situación de plantilla de la Fundación Onkologikoa realizado por el Departamento de Salud y Osakidetza.
- Informe de auditoría de cuentas anuales del año 2022, realizado por la mercantil de servicios profesionales Sayma-Audidores.
- Acta del Órgano Rector de la actividad asistencial sanitaria de la Fundación Onkologikoa, compuesta de manera paritaria, por representantes del Departamento de Salud y la indicada Fundación.

Se emite el presente informe en virtud de lo dispuesto en el artículo 5-1º b) de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y en los artículos 12 y 13 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.

En relación ambos, con el artículo 6-1º h) del Decreto 24/2016, de 26 de noviembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, y con los artículos 12-1º a) y 14-1º a) del Decreto 71/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

II. SOBRE LA EMISIÓN DEL INFORME LEGALIDAD EN EL CONVENIO DE REFERENCIA.

En primer término hemos de examinar la preceptividad de la emisión de informe de legalidad a los convenios celebrados entre la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi/CAE, con una entidad privada como es la Fundación Onkologikoa.

Manifiestar que el artículo 55-4º del Decreto 144/2017 establece que los convenios suscritos con particulares o entidades constituidas bajo forma privada de personificación, **se remitirán a Consejo de Gobierno, para su conocimiento y no para su aprobación, motivo por el cual por no es preciso el informe de este Servicio Jurídico Central.**

Además de ello, la emisión del solicitado informe de legalidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 13-4º, del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, **no procede emitir a este Servicio Jurídico Central, pues el convenio en cuestión, deriva directamente de lo regulado en una disposición de carácter general, como es la disposición adicional decimocuarta de la Ley 21/2023, de 22 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de**

Euskadi para el ejercicio 2024, que ya fue informada previamente, por este Servicio Jurídico Central.

Igualmente expresar que, el artículo 13-6 a) del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco **excluye la emisión del informe de legalidad por este Servicio Jurídico Central** los proyectos de Convenio a celebrar con “Particulares o entidades constituidas bajo forma privada de personificación, incluidas las Sociedades Mercantiles con participación pública”. Circunstancia que se da en el presente caso, **al tratarse la Fundación Onkologikoa una entidad privada de derecho privado.**

No obstante, se ha de indicar que, con fecha 27 de diciembre de 2018 se firmó el convenio específico de vinculación entre el Departamento de Salud y la Fundación Onkologikoa para la prestación de servicios sanitarios, que tenía por objeto conseguir un funcionamiento integrado con los servicios sanitarios de Osakidetza, del centro sanitario Onkologikoa perteneciente a la Fundación Onkologikoa.

Así mismo el **Decreto 127/2018, de 4 de septiembre, regula los requisitos y procedimiento para la suscripción de convenios específicos de vinculación con centros sanitarios de titularidad privada, sin ánimo de lucro, para la provisión de servicios sanitarios en Euskadi. Siendo así que el artículo 11 del Decreto 127/2018 establece que, la aprobación y suscripción de un convenio de vinculación, requiere de la autorización del Consejo de Gobierno, correspondiendo a la persona titular del Departamento competente en materia de sanidad la suscripción del convenio de vinculación.**

Como argumento adicional indicar que, en coherencia con lo antedicho, ya que el convenio de vinculación fue autorizado por el Consejo de Gobierno, estimamos que, por la gran trascendencia jurídica, asistencial sanitaria, patrimonial, económico-presupuestaria, y de función pública, es jurídicamente procedente someter este convenio a la autorización previa del Consejo de Gobierno y no a su mero conocimiento posterior.

Por todas las consideraciones expuestas, y a pesar de no resultar preceptivo el informe solicitado, **al haberse cursado una petición específica de consulta** (en el sentido del artículo 12 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco) **y dada la importancia del convenio de que se trata**, es por lo que se emite por este Servicio Jurídico Central el informe de legalidad solicitado.

III. LEGALIDAD

1.- Objeto y justificación.

El objeto del presente Convenio es articular el régimen que permita conseguir **el proceso de integración de la totalidad de los activos, pasivos y relaciones jurídicas del centro sanitario Onkologikoa de la Fundación Onkologikoa, en la Administración General de la Comunidad Autónoma**

de Euskadi/CAE, como consecuencia de la extinción a la que se va someter dicha Fundación.

El proceso de integración definitiva implicará la transmisión de todos los activos, pasivos y relaciones jurídicas incluidas las laborales de esa fundación en favor de la Administración General de la CAE, quien se subrogará en unos y otras por sucesión universal, destinando los mismos al cumplimiento del interés general propio de la actuación de la Administración Pública en la prestación de los servicios públicos sanitarios.

2. Sobre la extinción de la Fundación Onkologikoa.

El convenio de vinculación, tras la suscripción el 20 de diciembre de 2022 de un acuerdo entre las partes, mantiene su vigencia temporal, al menos, hasta el 31 de marzo de 2024, de manera que pueda valorarse un nuevo marco de relación.

Sin perjuicio de la valoración positiva de los resultados obtenidos con el modelo de vinculación anteriormente reseñado, la evaluación realizada sobre su aplicación revela también las dificultades del modelo y su pervivencia, a la vista de la evolución en la prestación asistencial sanitaria.

Existen tres motivos que han vuelto a obligar a las partes a buscar nuevas fórmulas en su relación:

a). La detección de algunos obstáculos y dificultades que no permiten niveles de integración superiores a los previstos por el convenio de vinculación entre las dos entidades firmantes, algunas de ellas de calado, y que inciden negativamente en el continuo asistencial y no permiten la optimización de los recursos humanos y materiales de ambas partes.

b). La asunción, por parte de la Administración General de la CAE y Osakidetza, de la atención a los pacientes oncológicos y su configuración, desde hace años, como un tema esencial en la agenda del Departamento de Salud, hacen redundante cualquier estrategia asistencial complementaria en cáncer, como la proporcionada por Fundación Onkologikoa. Máxime, teniendo en cuenta la correlativa inquietud y la constante demanda que, al respecto, formula la propia sociedad vasca.

Como consecuencia de la prestación de servicios sanitarios en el ámbito oncológico por Osakidetza, se ha producido una constante retirada de los operadores privados en la oferta de prestaciones sanitarias oncológicas.

c). Y también, en paralelo, la propia evolución interna de Fundación Onkologikoa ha obligado a ésta a cuestionarse su propia existencia o razón de ser:

- en los primeros años, es evidente que las entidades que precedieron a la actual fundación nacieron con la vocación de cubrir un servicio (el del

tratamiento de los pacientes con cáncer) no cubierto en origen por la Administración Pública.

- con el paso de los años, y con la asunción progresiva por parte de la Administración Pública, en la prestación de tales servicios, la Fundación Onkologikoa pasó a ser un complemento subsidiario de los servicios de salud públicos.

En este proceso el Departamento de Salud ha considerado, como consecuencia del proceso de extinción de la Fundación, la necesidad de la integración de los activos, pasivos y relaciones jurídicas del centro sanitario Onkologikoa, titularidad de la Fundación Onkologikoa, en la Administración General de la CAE y para su adscripción a Osakidetza.

Teniendo en cuenta todos estos factores, que suponen para la Fundación la imposibilidad del cumplimiento por sí misma de su fin fundacional, **la misma quedará incurso en causa de extinción, de acuerdo con lo previsto en el artículo 40 c) de la Ley 9/2016, de 2 de junio, de Fundaciones del País Vasco, que dice lo siguiente:**

La fundación se extinguirá:

“c) Cuando resulte imposible la realización del fin fundacional, sin perjuicio de lo dispuesto en la presente ley respecto a la modificación de los estatutos, fusión y escisión”.

En cuanto al procedimiento a seguir por los órganos internos de la Fundación Onkologikoa, así como de las actuaciones a realizar ante el Registro de Fundaciones y el Protectorado de Fundaciones (dos órganos administrativos insertos en el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno), nos remitimos a lo que correctamente se expone y detalla en los siguientes Informes obrantes en el expediente administrativo:

- Informe jurídico emitido por la Asesoría Jurídica de la Dirección de Régimen Jurídico, Económico y Servicios Generales, del Departamento de Salud.
- Informe emitido por la Dirección de Relaciones con las Administraciones Locales y Registros Administrativos del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

En definitiva, la Fundación Onkologikoa realizará el conjunto de trámites, tanto internos, como externos, todos ellos encaminados a conseguir su extinción efectiva, así como la cesión de los activos, pasivos y relaciones jurídicas del centro sanitario Onkologikoa, de acuerdo con lo previsto en dicha norma legal y en sus Estatutos.

3. Antecedente jurídicamente reseñable en la materia.

Manifiestar que nos parece jurídicamente reseñable traer a colación un antecedente jurídico-administrativo, análogo al presente, que tuvo lugar con la integración del Hospital de Basurto en Osakidetza.

El Hospital de Basurto era titularidad de una entidad privada, denominada Asociación Benéfico-Particular Santo Hospital Civil de Basurto, y fue objeto de integración en Osakidetza el año 1992.

A tal efecto es preciso recordar que la Ley 1/1992, de 28 de enero, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para 1992, contenía, en su disposición adicional sexta, un antecedente legislativo semejante al que informamos de presente.

En desarrollo de dicha norma legal se aprobó el Decreto 37/1992 de 25 de febrero, por el que se acepta la cesión patrimonial de los bienes de vinculación sanitaria realizada por la Asociación Benéfico-Particular «Santo Hospital Civil de Basurto», se produce la subrogación en las relaciones jurídicas con su personal y se dispone su integración en el Servicio Vasco de Salud/Osakidetza.

Dicho Decreto acordó:

-La aceptación de la transmisión patrimonial a título gratuito de los bienes, vinculados a la asistencia sanitaria efectuada por la Asociación Benéfico-Particular Santo Hospital Civil de Basurto, así como

-La sucesión en la titularidad de las relaciones jurídicas referentes al personal que desempeña servicios en el Hospital Civil de Basurto y, en consecuencia, la subrogación en los derechos y obligaciones laborales del anterior titular, con respecto al personal sanitario y no sanitario, de conformidad con lo previsto en el artículo 44 del Estatuto de los trabajadores.

Todo lo cual lo exponemos como antecedente jurídico reseñable, a valorar por los diferentes órganos de la Administración General de la CAE, que van a intervenir en el proceso de integración del centro sanitario Onkologikoa de la Fundación Onkologikoa.

4. Sobre la posición de la Administración General de la CAE y Osakidetza.

En este ámbito nos parece necesario referirnos a la Ley 21/2023, de 22 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2024, que en la disposición adicional decimocuarta, establece lo siguiente:

“Integración del centro sanitario Onkologikoa en el ente público Osakidetza-Servicio vasco de salud.

1.– Se autoriza a la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi para que proceda a la integración del centro sanitario Onkologikoa, como recurso de titularidad pública, quedando sujeto al régimen jurídico que se establece en el artículo 21 de la Ley 8/1997, de 26 de junio, de Ordenación Sanitaria de Euskadi, y a la normativa que allí se cita, a la Ley 3/2022, de 12 de mayo, del Sector Público Vasco, así como a la demás normativa de aplicación.

2.– Mediante decreto se especificarán las condiciones de dicha integración y la adscripción al ente público Osakidetza-Servicio vasco de salud de los bienes, derechos y obligaciones vinculados o derivados del ejercicio de las funciones que pasen a ser desempeñadas por dicho ente público, con aceptación de la sucesión en la titularidad de los medios personales de la Fundación Onkologikoa Fundazioa respecto a los derechos y las obligaciones laborales que se hayan consolidado y adquirido hasta su integración.

3.– En tanto concluye dicha integración, mantendrá su vigencia el convenio de vinculación suscrito, con fecha 27 de diciembre de 2018, entre el Departamento de Salud y la Fundación Onkologikoa Fundazioa, para la prestación de servicios sanitarios”.

Así, la Administración General de la CAE aprobará la norma jurídica-Decreto previsto en la Ley 21/2023, que otorgue eficacia y fije las condiciones de la integración de la cesión de los activos, pasivos y relaciones jurídicas a favor de la misma, y la posterior adscripción del centro sanitario Onkologikoa en Osakidetza, como recurso de titularidad pública.

5. Sobre el impacto jurídico-económico de la integración del centro sanitario Onkologikoa en la Administración General de la CAE,

La transmisión jurídico patrimonial gratuita del edificio construido, suelos, instalaciones equipos y maquinaria del centro sanitario reseñado de la Fundación Onkologikoa, **tiene una valoración como dotación fundacional de 55, 57 millones de €**, según consta en el Informe emitido por la Oficina de Control Económico del Departamento de Economía y Hacienda.

La transmisión íntegra de las relaciones jurídico-laborales del personal del centro sanitario Onkologikoa a la Administración General de la CAE, **afectará a 253 puestos de trabajo, de los cuales 233 están cubiertos por personal en activo, suponiendo ello un gasto de personal de 17,14 millones €**, tal como consta en el Análisis de situación de plantilla de la Fundación Onkologikoa realizado por el Departamento de Salud y Osakidetza.

La aportación a realizar por el Departamento de Salud a la Fundación Onkologikoa se materializa actualmente a través del contrato-programa

que, anualmente, suscribe la Organización Sanitaria Integrada/Osi Donostialdea de Oskaidetza con el Departamento de Salud.

La financiación se circunscribe al coste anual de los recursos humanos y materiales necesarios para la prestación de la asistencia prevista en el presupuesto, excluyendo los costes derivados de la asistencia sanitaria en régimen privado y las amortizaciones de las inversiones.

La financiación tiene como tope el coste real incurrido por el centro sanitario Onkologikoa, excluidos los costes de amortización y deducida la facturación por la actividad privada, no pudiendo ser la facturación privada menor al coste incurrido en la prestación de dicha actividad.

Desde el inicio de la vigencia del convenio de vinculación, el año 2019, el coste real facturado por parte de la Fundación Onkologikoa a Osakidetza hasta el primer semestre del ejercicio actual 2023, es el que se refleja en el cuadro anexo, que consta en la Memoria justificativa y económica suscrita por la Viceconsejera de Administración y Financiación Sanitarias.

Año	OSI Donostialdea	Dirección General	Total
2019	24.755.953,43		24.755.953,43
2020	13.339.128,00	13.025.875,83	26.365.003,83
2021	26.297.899,52		26.297.899,52
2022	27.362.659,39		27.362.659,39
2023	16.954.462,35		16.954.462,35

Expresar también que la Ley 21/2023, de 22 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2024, en la Sección Presupuestaria 09 del Departamento de Salud, en el programa funcional presupuestario 4112, Financiación y Contratación Sanitaria, contempla el crédito presupuestario previsto para afrontar el convenio de vinculación del año 2024, que asciende a 29 16 millones €, y que está incluido en el contrato programa suscrito por la OSI Donostialdea con el Departamento de Salud.

6.- Naturaleza y habilitación competencial de las Administraciones Públicas intervinientes.

Estamos ante un convenio de colaboración de los que están contemplados en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en el Capítulo VI del Título Preliminar, y en concreto en el artículo 47.2 c).

Según el artículo 4 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, las relaciones jurídicas, negocios y contratos citados en esta sección quedan excluidos del ámbito de esa Ley, y se registrarán por sus normas especiales, aplicándose los principios de la misma para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse.

El proyecto de convenio está excluido del ámbito de aplicación 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. LCSP, de conformidad con el cumplimiento de los requisitos de exclusión dispuestos en el artículo 6-1º de la Ley 9/2017.

Por su parte, el artículo 86-1º de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas determina que:

“Las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico, ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que, en su caso, prevea la disposición que lo regule.....”

En cuanto a las competencias que ostenta la Administración General de la CAE, señalar que el artículo 18.1 del Estatuto de Autonomía de Euskadi, confiere la competencia exclusiva de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica estatal, a la Comunidad Autónoma de Euskadi/CAE, **en materia de sanidad interior.**

Dentro de la Administración General de la CAE, las competencias en materia de sanidad interior están adscritas al Departamento de Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 12. 1 a) y b) del Decreto 18/2020, de 6 de septiembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos. Y, más en concreto, por lo establecido en el artículo 1. a) y b), del Decreto 116/2021, de 23 de marzo, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Salud.

La Fundación Onkologikoa, desde su constitución, tiene como fines de interés general, promover la mejora de la calidad de vida y de la salud de los ciudadanos, mediante la prestación de un servicio sanitario de calidad y especializado en la prevención, diagnóstico y tratamiento de las enfermedades de origen oncológico.

Con fecha 27 de diciembre de 2018, se firmó el convenio específico de vinculación entre el Departamento de Salud y la Fundación Onkologikoa para la prestación de servicios sanitarios, que tenía por objeto conseguir un

funcionamiento integrado con los servicios sanitarios de Osakidetza, del centro sanitario Onkologikoa perteneciente a la Fundación Onkologikoa.

Señalar que el Decreto 127/2018, de 4 de septiembre, regula los requisitos y procedimiento para la suscripción de convenios específicos de vinculación con centros sanitarios de titularidad privada, sin ánimo de lucro, para la provisión de servicios sanitarios en Euskadi.

El Decreto 127/2018 previa la exigencia de autorización del Consejo de Gobierno, y conforme al procedimiento fijado en dicho Decreto, se podrán suscribir convenios de vinculación, para atender las necesidades asistenciales detectadas, en áreas calificadas como prioritarias por el Gobierno Vasco, en el plan de salud.

Por tanto, con base en lo expuesto, se puede afirmar que la intervención de las partes en este convenio no se manifiesta a través de una contraposición de intereses, sino mediante la colaboración institucional, que tiene un evidente interés de carácter público sanitario.

7.- Régimen Jurídico del Convenio.

Antes de examinar el contenido del Convenio, hemos de hacer previa referencia a los preceptos que regulan su régimen jurídico.

7.1. Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público/LRJSP.

El artículo 47-1º de la Ley 40/2015 LRJSP recoge la definición y los tipos de convenio, manifestando que;

“Son Convenios los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes o las Universidades Públicas entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común.”

Se añade que los convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos, pues en tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en la legislación de contratos del sector público, cuestión que no acaece con el presente proyecto de convenio.

Asimismo el artículo 48-1º de la Ley 40/2015, habilita la celebración de convenios, cuando dice:

“Las Administraciones Públicas, sus organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes y las Universidades públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, **podrán suscribir convenios con sujetos de derecho público y privado**, sin que ello pueda suponer cesión de la titularidad de la competencia”.

Así, el artículo 48-3º de la Ley 40/2015, como requisito para la validez de los convenios indica que:

“La suscripción de convenios deberá mejorar la eficiencia de la gestión pública, facilitar la utilización conjunta de medios y servicios públicos, contribuir a la realización de actividades de utilidad pública y cumplir con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.”

El artículo 49 de la Ley 40/2015, regula el contenido de los convenios en estos términos:

“Los convenios a los que se refiere el apartado 1 del artículo anterior deberán incluir, al menos, las siguientes materias:

a) Sujetos que suscriben el convenio y la capacidad jurídica con que actúa cada una de las partes.

b) La competencia en la que se fundamenta la actuación de la Administración Pública, de los organismos públicos y las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de ella o de las Universidades públicas.

c) Objeto del convenio y actuaciones a realizar por cada sujeto para su cumplimiento, indicando, en su caso, la titularidad de los resultados obtenidos.

d) Obligaciones y compromisos económicos asumidos por cada una de las partes, si los hubiera, indicando su distribución temporal por anualidades y su imputación concreta al presupuesto correspondiente de acuerdo con lo previsto en la legislación presupuestaria.

e) Consecuencias aplicables en caso de incumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por cada una de las partes y, en su caso, los criterios para determinar la posible indemnización por el incumplimiento.

f) Mecanismos de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución del convenio y de los compromisos adquiridos por los firmantes. Este mecanismo resolverá los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse respecto de los convenios.

g) El régimen de modificación del convenio. A falta de regulación expresa la modificación del contenido del convenio requerirá acuerdo unánime de los firmantes.

h) Plazo de vigencia del convenio teniendo en cuenta las siguientes reglas:

1.º Los convenios deberán tener una duración determinada, que no podrá ser superior a cuatro años, salvo que normativamente se prevea un plazo superior.

2.º En cualquier momento antes de la finalización del plazo previsto en el apartado anterior, los firmantes del convenio podrán acordar unánimemente su prórroga por un periodo de hasta cuatro años adicionales o su extinción.”

Reseñar que el artículo **53.1 de la Ley 40/2015, fija la obligación de la comunicación del convenio al Tribunal Vasco de Cuentas Públicas**, en los tres meses siguientes a su suscripción, en la medida en que los compromisos económicos asumidos por la Administración General de la CAE superan los 600.000 euros, como se deduce claramente en el presente caso, de la siguiente documentación obrante en el expediente administrativo:

- Memoria justificativa y económica suscrita por la Viceconsejera de Administración y Financiación Sanitarias.
- Informe emitido por la Oficina de Control Económico del Departamento de Economía y Hacienda.
- Análisis de situación de plantilla de la Fundación Onkologikoa realizado por el Departamento de Salud y Osakidetza.

7. 2. Ley 3/2022, de 12 de mayo del Sector Público Vasco.

Esta Ley, en el artículo 33 apartados 1 y 4, sobre los Convenios de Colaboración establece lo siguiente:

“1. La Administración General de la Comunidad Autónoma podrá suscribir convenios de colaboración con las demás administraciones públicas, actuando cada una en el ámbito de sus respectivas competencias, sin perjuicio de su autorización o aprobación por el Consejo de Gobierno.

4. Los instrumentos de formalización de los convenios deben especificar, cuando proceda en cada caso:

- a) Los órganos que suscriben el convenio y la capacidad jurídica con la que actúa cada una de las partes.*
- b) La competencia que ejerce cada administración.*
- c) Su financiación.*
- d) Las actuaciones que se acuerde desarrollar.*
- e) La necesidad o no de establecer una organización personificada para su gestión.*
- f) El plazo de vigencia y, en su caso, la posibilidad y régimen de prórroga que se establezca.*

g) La extinción por causa distinta al agotamiento del plazo de vigencia, así como la forma de determinar las actuaciones en curso para el supuesto de extinción”.

El informe de la asesoría jurídica del departamento promotor, analiza debidamente la adecuación jurídica del contenido del Proyecto de Convenio al artículo 49 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y al artículo 33 de la Ley 3/2022, de 12 de mayo del Sector Público Vasco.

7.3. Ley 21/2023, de 22 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2024.

7.4 Decreto Legislativo 2/2007, de 6 de noviembre, de aprobación del Texto Refundido de la Ley del Patrimonio de Euskadi:

7.5 Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco.

7.6 Ley 11/2022, de 1 de diciembre de 2022, de Empleo Público Vasco.

7.7 Ley 8/1997, de 26 de junio, de Ordenación Sanitaria de Euskadi.

7.8 Decreto 67/2011, de 29 de marzo, sobre integración de personal funcionario y laboral en la condición de personal estatutario de Osakidetza-Servicio vasco de salud.

7.9. Decreto 127/2018, de 4 de septiembre, sobre requisitos y procedimiento para la suscripción de convenios específicos de vinculación con centros sanitarios de titularidad privada, sin ánimo de lucro, para la provisión de servicios sanitarios

7.10. Ley 9/2016, de 2 de junio, de Fundaciones del País Vasco.

8.- Procedimiento del Convenio.

En materia procedimental referida a la celebración de convenios de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi, **recordar los parámetros de legalidad procedimentales** siguientes:

El Decreto 144/2017, de 25 de abril, por el que se regula el Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, y que en concreto, **en el Capítulo XIII**, disciplina el régimen jurídico de los convenios y los protocolos generales.

Manifiestar también que, el Decreto 144/2017, en sus artículos 54 a 65 contiene un conjunto de normas que abarcan aspectos competenciales y de

aprobación, tramitación, negociación con sus fases sucesivas, modificación y corrección de errores, suscripción, entrada en vigor y publicación que han sido tenidas en cuenta en el proyecto de convenio presente y que establecen el cauce que habrá de seguir la futura tramitación.

Así, de conformidad con lo previsto en el artículo 55.1. b) del Decreto 144/2017, **consideramos por lo expuesto con anterioridad que, jurídicamente, sea el Gobierno Vasco, el que proceda a la aprobación de la suscripción del presente convenio con la Fundación Onkologikoa.**

Señalar también que, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 63-1º c) del Decreto 144/2017, el presente convenio, podrá ser firmado una vez que se haya realizado la aprobación por el Consejo de Gobierno.

Exponer igualmente que, para la manifestación del consentimiento y suscripción de los Convenios, **el artículo 62 del Decreto 144/2017**, por el que se regula el Servicio Jurídico, expresa que:

“La manifestación del consentimiento y suscripción de los Convenios en nombre de la Comunidad Autónoma se realizará por el Lehendakari, salvo que el Gobierno Vasco faculte expresamente a otra autoridad.”

El órgano promotor de la iniciativa no nos ha remitido por lo expuesto más arriba, junto al Proyecto de Convenio, la Propuesta de Acuerdo del Consejo de Gobierno de autorización del presente proyecto de convenio. Así como, tampoco, la autorización para prestar el consentimiento y suscripción por una autoridad diferente a la del Lehendakari, en concreto en este caso el Consejero de Salud, tratándose de un aspecto que ya será preparado por el Departamento promotor.

Expuesto el régimen jurídico y procedimiento aplicable al proyecto de convenio, se considera que **el texto propuesto cumple con la normativa de aplicación y con los requisitos previstos en las Leyes enumeradas anteriormente.**

Reseñar, también, que de conformidad con lo dispuesto en **el artículo 65 del Decreto 147/2017, el presente Convenio, una vez suscrito, y en la medida que afecta a los derechos de la de los ciudadanos, en concreto el previsto en el artículo 43 de la Constitución y en el artículo 1.2, de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, debe ser publicado en el Boletín Oficial del País Vasco.** Y, a tal efecto, será remitido a la Secretaría de Gobierno, dependiente del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

Igualmente, exponer **que el artículo 33.6. de la Ley 3/2022, de 12 de mayo del Sector Público Vasco**, establece que el Convenio deberá publicarse en el Registro de Convenios y en la página web departamental.

Expresar que, de conformidad con lo previsto en **los artículos 5. 1, y 8. 1. b) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno**, en materia de información

institucional y publicidad activa, se dará publicidad en la página web del Departamento de Salud al Convenio suscrito.

También recordar que **el artículo 63-1º a) del el Decreto 144/2017**, establece que.

“1. –La suscripción de los Convenios y Protocolos Generales se realizará, con carácter general, en los momentos siguientes:

c). Los Convenios que deban ser previamente autorizados por el Gobierno Vasco podrán suscribirse a partir de su aprobación por el mismo.

9.- Análisis jurídico del contenido del convenio.

Una vez que ha quedado justificado el cumplimiento de las exigencias expuestas, se procede a examinar el propio contenido del texto propuesto.

a).El proyecto de convenio consta de un primer apartado relativo a la enumeración de los intervinientes en la firma del convenio.

Como corrección jurídica se plantea la siguiente redacción:

“De una parte Dña.....Consejera de Salud del Gobierno vasco, **en nombre y representación de la la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi/CAE...**”, resto igual incluida la representación de Osakidetza.

b).Un segundo apartado que recoge la parte expositiva del mismo, donde se incluye una justificación extensísima, y que supone la traslación de lo previsto en la memoria,

c).Y un tercer apartado el dispositivo, relativo a las cláusulas o estipulaciones que establecen y concretan los compromisos que se adquieren, así como otros extremos relativos al régimen del convenio.

En este sentido, para el análisis del contenido del convenio, seguimos el orden derivado del clausulado del mismo.

1. La Cláusula Primera, apartado 1, expone que tiene por objeto articular el régimen que permita conseguir el proceso de integración de la totalidad de los activos, pasivos y relaciones jurídicas del centro sanitario Onkologikoa de la Fundación Onkologikoa, en la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi/CAE, como consecuencia de la extinción de la Fundación.

La redacción prevista nos parece jurídicamente correcta.

En la **Cláusula Primera, apartado 2**, se expone que dicho proceso de integración definitiva implicará la transmisión de todos los activos, pasivos y

relaciones jurídicas incluidas las laborales de ésta en favor Administración General de la Comunidad Autónoma de la CAE, quien se subrogará en unos y otras por sucesión universal, destinando los mismos al cumplimiento del interés general propio de la actuación de la Administración Pública en la prestación de los servicios públicos.

En este apartado 2, **consideramos jurídicamente que es necesaria una modificación puntual de la expresión “sucesión universal”, pues se trata de un concepto jurídico que no tiene basamento jurídico para incluirlo en la redacción.** La expresión tiene su origen y aplicación en el ámbito del Derecho Privado, Civil y Mercantil, y no en el Derecho Público Administrativo y Hacendístico, que regula la integración objeto del presente Convenio tal como se explica, de manera jurídicamente acertada, en el Informe emitido por la Dirección de Patrimonio y Contratación del Departamento de Economía y Hacienda y también por el Informe jurídico emitido por la Asesoría Jurídica de la Dirección de Régimen Jurídico, Económico y Servicios Generales, del Departamento de Salud.

En el presente caso la integración en favor Administración General de la Comunidad Autónoma de la CAE se producirá con los efectos y condiciones que especifique el Decreto previsto en la Ley 21/2023, razón por la cual proponemos la corrección jurídica de la expresión “sucesión universal”, por el siguiente inciso:

“.....en favor Administración General de la Comunidad Autónoma de la CAE, quien se subrogará en unos y otras **en su totalidad**, destinando.....”

Por ello sugerimos en derecho la supresión de todas las referencias en el texto del convenio, a la expresión “sucesión universal”.

En la **Cláusula Primera, apartado 3**, se expresa que la integración del personal del centro sanitario de Fundación Onkologikoa en el ente público Osakidetza-Servicio vasco de salud no supondrá el reconocimiento de la condición de personal estatutario, resultando de aplicación a dicha integración la normativa en materia de subrogación de personal laboral, la doctrina jurisprudencial establecida para la subrogación de contratos laborales en la Administración Pública.

Consideramos jurídicamente que es necesaria una modificación puntual de la expresión “integración del personal del centro sanitario”, pues la integración de la totalidad de los activos, pasivos y relaciones jurídicas incluidas las laborales del centro sanitario Onkologikoa de la Fundación Onkologikoa, se produce en la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi/CAE, tal como se manifiesta correctamente en el apartado 2 de esta cláusula. Y lo que procederá a continuación, **de conformidad con lo que especifique el Decreto previsto en la Ley 20/2021, es la adscripción de dicho personal a Osakidetza,** razón por la cual proponemos que se corrija la expresión “integración del personal del centro sanitario”, sustituyéndola por el siguiente inciso:

“En cualquier caso, **la adscripción** del personal del centro sanitario de la Fundación Onkologikoa en el ente público Osakidetza..... no supondrá el reconocimiento de la condición de personal estatutario, resultando de aplicación a **dicha adscripción** la normativa.....resto igual”.

Asimismo, referirnos al no reconocimiento de la condición de personal funcionario/estatutario, **en aras al respeto a los principios constitucionales de mérito y capacidad en el acceso a la función pública. Cuestión que de forma certera jurídicamente se contiene en el Informe emitido por la Dirección de Función Pública del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, y en el que se recuerda que será de aplicación la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo, para los casos de subrogaciones de contratos laborales en la Administración Pública.**

2. En la Cláusula Segunda, apartado 1, se prevé que los efectos de la integración del personal del centro sanitario de la Fundación Onkologikoa Fundazioa, así como de las relaciones jurídicas con terceros titularidad de la Fundación Onkologikoa Fundazioa, se producirán a partir de la entrada en vigor del Decreto del Gobierno Vasco dictado al amparo de la disposición Adicional decimocuarta de la Ley 21/2023, de 22 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2024, siendo lo expresado acorde a derecho.

La **Cláusula Segunda, apartado 2,** no la consideramos necesaria incluirla, pues los efectos jurídicos de la integración están diferidos a la aprobación del Decreto previsto en la Ley 20/2021, pues el proceso de **integración implica** la transmisión de todos los activos, pasivos y relaciones jurídicas, incluidas las laborales, de la fundación en favor Administración General de la Comunidad Autónoma de la CAE.

Por ello, la previsión que se contiene en dicho apartado 2 no la consideramos necesaria jurídicamente por lo que puede suprimirse puede suprimirse por el Departamento promotor, pues las consideraciones patrimoniales se concretarán en el Decreto previsto en la Ley 20/2021.

No obstante, en su caso, la referencia al Gobierno vasco debería ser sustituida por la expresión la favor Administración General de la Comunidad Autónoma de la CAE.

El contenido de la Cláusula Segunda, apartado 3, nos parece correcto jurídicamente.

3.1. En cláusula Tercera A, se contemplan los compromisos asumidos por el Departamento de Salud y Osakidetza, que nos parecen acordes a derecho y realizamos las siguientes sugerencias:

- En el párrafo b), por los motivos jurídicos expuestos, solicitamos la expresión “por sucesión universal” y poner la expresión “en su totalidad”.

- En el párrafo d), por los motivos jurídicos expuestos, solicitamos la expresión “por sucesión universal” y poner la expresión “en su totalidad”.
- En el párrafo f), referido al anagrama “Kutxa”, suscribimos la acertada opinión jurídica contenida en el Informe emitido por la Dirección de Patrimonio y Contratación del Departamento de Economía y Hacienda.
- En el párrafo b), por los motivos jurídicos expuestos, solicitamos la expresión “por sucesión universal” y poner la expresión “en su totalidad”.

3.2. En cláusula Tercera B, se contemplan los compromisos asumidos por el Departamento de Salud y Osakidetza.

- En el párrafo b), inciso primero, por los motivos jurídicos expuestos, solicitamos la sustitución de la expresión “por sucesión universal” y poner la expresión “en su totalidad”.
- En el párrafo b), inciso tercero, solicitamos la corrección gramatical siguiente:

“.....la totalidad de los activos, pasivos y relaciones jurídicas de Fundación Onkologikoa Fundazioa **en la** Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi...”, resto igual”.

-En el párrafo e), inciso segundo, por los motivos jurídicos expuestos, solicitamos la expresión “por sucesión universal” y poner la expresión “en su totalidad”.

-En el párrafo g) por los motivos jurídicos expuestos, solicitamos la expresión “por sucesión universal” y poner la expresión “en su totalidad”.

4. La Cláusula cuarta establece que, en virtud de lo previsto en el convenio específico de vinculación, entre el Departamento de Salud y la Fundación Onkologikoa, como ya existe un órgano rector de dicho convenio Compuesto por tres representantes de cada una de las entidades convinientes, dicho órgano apesará también, ejerciendo las funciones de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución del convenio, lo cual estimamos ajustado a derecho.

5. La Cláusula quinta recoge la vigencia del convenio por un periodo de cuatro años, con posibilidad de prórroga de otros cuatro años más, lo cual **es conforme a lo previsto en el artículo 49 h) de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público, y en el artículo 33. 4. f), de la Ley 3/2022 del Sector Público Vasco.**

-En el inciso segundo de la cláusula por los motivos jurídicos expuestos, solicitamos la expresión “por sucesión universal” y poner la expresión “en su totalidad”.

IV. CONCLUSIÓN.

Por todo lo expuesto a juicio de quien suscribe, **el Convenio tomando en consideración las observaciones y advertencias jurídicas explicitadas, se adecúa al ordenamiento jurídico.**

Este es el informe que emito y que someto a cualquier otro mejor fundado en derecho, en Vitoria-Gasteiz a la fecha de la firma electrónica

El Letrado.