

INFORME JURÍDICO Y PROPUESTA DE REVERSIÓN DE CENTRO OCUPACIONAL AL SISTEMA DE GESTIÓN DIRECTA A TRAVÉS DEL IVASS

I. OBJETO.

Tras la gestión integral del Centro Ocupacional Maigmó mediante la Asociación de Padres y Familiares de Discapacitados del Centro Ocupacional “Maigmó”, y ante el conocimiento de la atención directa de estos 25 años de gestión, debido a la reciente adjudicación a la empresa EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, se procede a examinar la viabilidad jurídica de la reversión al sistema público a través del IVASS, con el objeto de instar a través del presente a la Administración Pública a cumplir tanto con su programa electoral como con lo manifestado públicamente y en sesión de Cortes Valencianas sobre la desmercantilización y reversión de los servicios gestionados por entidades con ánimo de lucro al sistema público.

Se procede a su emisión conforme a los siguientes

II. HECHOS.

PRIMERO.- La creación del Centro Ocupacional Maigmó y la gestión del mismo.

El Centro Ocupacional Maigmó fue creado mediante Convenio entre la Asociación pro-deficientes Psíquicos de Alicante (A.P.S.A.) y la Conselleria de Trabajo y Seguridad Social como respuesta a la necesidad de que los hijos de un grupo de padres estuvieran atendidos, comenzando el funcionamiento del Centro en octubre de 1990.

Tras dos años de funcionamiento, se creó la Asociación del A.P.A. Maigmó, firmando un convenio directamente con la Conselleria. En consecuencia, la A.P.S.A. dejó de guardar relación con el Centro Ocupacional, asumiendo desde el año 1.993 la A.P.A. Centro Ocupacional Maigmó su gestión.

Posteriormente, en fecha de 1 de julio de 1994, la Dirección General de Servicios Sociales planteó una nueva forma de gestión a los Centros Propios de Conselleria a través de una Gestión Integral. Esto implicó que la gestión del C.O. saliera a pública subasta. A fecha de entonces, cada contrato tenía una duración de tres años, y la Asociación de Padres del Centro Ocupacional Maigmó estuvo enlazando y renovando contratos desde aquel 1 de julio de 1994 hasta el día 31 de diciembre de 2015, fecha a partir de la cual la Asociación de Padres y Familiares de Discapacitados deviene en situación de enriquecimiento injusto, razón por la cual comienzan a recibir las cantidades correspondientes –en muchas ocasiones con meses de retraso, y aun así cumpliendo la Asociación con el mantenimiento del Centro Ocupacional y de las nóminas que tuvieron

la obligación moral de pagar con el patrimonio personal de algunos de los conformantes de la junta directiva— por parte de la Administración Pública hasta fecha de hoy.

SEGUNDO.- Situación actual del Centro Ocupacional Maigmó.

En la actualidad, el Centro Ocupacional Maigmó ha sido objeto de un procedimiento de licitación por el cual la gestión integral del mismo entraba a debate por el órgano de contratación dependiente de la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas. Debido al retraso que ha sufrido dicho procedimiento (en teoría en fecha de 1 de enero de 2.016 ya tendría que haber sido adjudicado definitivamente el contrato) ha tenido lugar determinadas irregularidades que ha dado pie al incurso en retrasos en el pago de las cantidades acordadas a la Asociación que se estaba haciendo cargo de la gestión.

Hasta entonces, y durante veinte años, como se expone en el hecho primero, el CO ha sido gestionado por la Asociación de Padres y Familiares de Discapacitados del Centro Ocupacional Maigmó, cumpliendo con todas las obligaciones legales derivadas del último contrato que le fue adjudicado, pese a los severos e ilegales retrasos en el pago de las cantidades debidas por parte de la Administración a la Asociación encargada de la gestión, provocando la pérdida de dinero de aquellos que disponían de su propio caudal familiar para pagar las nóminas de los trabajadores y los gastos derivados de la propia gestión con la finalidad de ofrecer la máxima calidad de servicio a sus hijos y familiares.

A mayor abundamiento, cuando se produjo la adjudicación provisional del contrato a la empresa EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, desde la Asociación se solicitó por medio de recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, por una parte, que se ajustara el presupuesto de licitación a la duración real del contrato, pues se había computado la cantidad desde un momento anterior a la efectiva adjudicación del contrato, causando un perjuicio al interés público dado que no se encontraban íntegramente pagadas las cantidades que la Administración debía a la Asociación en el momento de la adjudicación, además de prorrogar el constante perjuicio económico causado a la Asociación como consecuencia de los atrasos en los que incurría la Administración; por otra parte, se solicitaba la correcta valoración de la propuesta de la Asociación sin incurrir en ninguna clase de agravio comparativo, tal como la Asociación consideraba que había sucedido. En este sentido, una vez interpuesto el recurso especial en materia de contratación, el órgano de contratación disponía de 5 días hábiles para pronunciarse acerca de la suspensión automática de la adjudicación, de conformidad con el art. 46.1 LCSP, siendo comunicado el levantamiento de la misma en fecha 12 de junio de 2.018 mediante acuerdo de dicho tribunal sobre el Recurso nº 511/2018 C. Valenciana 131/2018.

De otro lado, a esta parte se le reconoció que la adjudicación del contrato se había dilatado tanto debido a la incorporación de cláusulas sociales con el objeto de hacer prevalecer la igualdad de oportunidades, si bien esta igualdad solo fue materializada entre las grandes empresas, a la vista del expediente de licitación, donde los funcionarios que llevaron a cabo el trámite de audiencia manifestaron que en dicha incorporación de

cláusulas sociales iban a ser valoradas mediante juicios de valor, por lo que resulta incongruente la argumentación inicialmente dada con las manifestaciones plasmadas en los medios de comunicación, así como con las diversas reuniones que han sido mantenidas con la misma.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Procedencia de la gestión indirecta en materia de servicios sociales tras la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y de la Ley 43/2015, de 9 de octubre, del Tercer Sector de Acción Social.

En el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se recogían antaño, en su versión aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, distintas formas de gestión de los servicios públicos. Este texto refundido otorgaba la posibilidad de que la Administración gestionara indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que tuvieran un contenido económico que los hiciera susceptibles de explotación por empresarios particulares. En este sentido, el Texto Refundido recogía, por una parte, los servicios gestionados **directamente** por la Administración y, por otra, aquellos cuya gestión se lleva a cabo **indirectamente** por la Administración, a través de la formalización del contrato tras un procedimiento de concurso-licitación, mediante concesión, contrato de servicios, o gestión no contractual mediante concierto social, gestión delegada u otras modalidades reguladas en la legislación autonómica. Además, también ofrecía la posibilidad de que la contratación de la gestión de los servicios públicos adoptara la forma de sociedad de **economía mixta**, en la que la Administración participara, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas físicas o jurídicas.

En un sentido parecido se pronuncia la vigente Ley 9/2017, de 9 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que permite formas de gestión asimiladas a las contenidas en los anteriores Textos Refundidos reguladores de los contratos efectuados con las Administraciones Públicas: desaparece la denominación de gestión “directa” e “indirecta”, aunque sustancialmente su contenido se mantiene, y asimismo **se mantiene la posibilidad de que los contratos de concesión de obras o de concesión de servicios se adjudiquen directamente a una sociedad de economía mixta**, de conformidad con lo dispuesto en el Preámbulo, apartado IV, de la Ley 9/2017 y en cumplimiento del criterio recogido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia 196/08 en el caso ACOSSET, así como en la Comunicación Interpretativa de la Comisión Europea relativa a la aplicación del derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones a la colaboración público-privada institucionalizada de 5 de febrero de 2008.

Además, desde un punto de vista socio-político, el Plan Valenciano de Inclusión y Cohesión Social recoge en su LÍNEA ESTRATÉGICA 3: GARANTÍA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS Y DE ACCESO A SERVICIOS PÚBLICOS su objetivo general, consistente en garantizar el acceso normalizado y equitativo a los recursos y a la prestación de servicios básicos a toda la población y, preferentemente, a

los colectivos más desfavorecidos, especialmente a servicios sociales, educación, salud, vivienda y cultura y sociedad de la información.

En esta línea argumentativa, el artículo 35 de la Ley 13/2016, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat recoge las formas de provisión de las prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales, que, según se desprende del tenor literal del mismo, se resumen en:

- *“Gestión directa o medios propios, que será la fórmula de provisión preferente.*
- *Gestión indirecta con arreglo a alguna de las fórmulas establecidas en la normativa sobre contratos del sector público.*
- *Acuerdos de acción concertada con entidades privadas de iniciativa social.”*

En el fondo lo que interesa examinar en este informe es la mejor opción social de gestión del Centro Ocupacional Maigmó, de Sant Vicent del Raspeig.

Si bien durante más de 20 años ha sido la Asociación que reclama este informe la encargada de llevar a cabo la gestión del Centro, actualmente interesa que se valore la posibilidad de que una ENTIDAD PÚBLICA sea quien suceda en las funciones que hasta ahora han radicado en la Asociación, todo ello tras el estricto cumplimiento del contrato, sin necesidad, por tanto, de que se acuerde la prórroga del mismo, por parte de la empresa a la que le ha sido adjudicado el contrato tras el procedimiento de licitación que, deduciendo de los Pliegos, debería finalizar en fecha 30 de noviembre de 2.018.

Por cuanto concierne a la gestión de los servicios sociales a través de una entidad pública mediante el uso de la adjudicación directa por medio de la forma de economía social permitida por nuestro ordenamiento jurídico, la materialmente idónea para la consecución de todos los objetivos sociales del actual Gobierno es el Instituto Valenciano de Atención Socio-sanitaria (IVASS), dado que su configuración y objeto fue modificado normativamente para tal fin. Y según se establece en el artículo 1 del Decreto 7/2013, de 4 de enero, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Instituto Valenciano de Acción Social, el **IVASS es una entidad pública, adscrita a la Vicepresidencia y Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas, que tiene la finalidad de desarrollar una política en el ámbito de bienestar social, la dependencia, la prestación, la asistencia y la ejecución de actuaciones en materia de servicios sociales y acción social.** Asimismo, dispone en su artículo 2 que tendrá como funciones las siguientes:

- **La gestión de los centros especializados para personas con discapacidad y/o en situación de dependencia.**
- La gestión de los programas y las actuaciones de inserción social y laboral, y acción social para personas con discapacidad y/o en situación de dependencia.
- El diseño de criterios de atención a las personas con discapacidad y/o en situación de dependencia.
- Fomentar, promover y gestionar la creación de nuevos recursos y servicios, programas de atención social.

- La orientación a los familiares o representantes legales en sus problemas jurídicos.
- La gestión y tramitación administrativa para la concesión de prestaciones socio-sanitarias.
- Favorecer el empleo a las personas con discapacidad.

Por todo ello el IVASS debiera ser la institución encargada de la gestión del Centro Ocupacional “Maigó” en caso de que se destinaran los recursos mínimos que deben ser satisfechos por la Administración para hacer frente a los gastos derivados de la gestión de los centros ocupacionales, pues, como se ha detallado en el párrafo anterior, las funciones que le corresponden al IVASS son sustancialmente coincidentes con las que han quedado establecidas en el Pliego de prescripciones técnicas del procedimiento de licitación del contrato de gestión integral del Centro. En consecuencia resulta incomprensible que si existe opción legal y además claramente manifiesta la competencia del IVASS para asumir la gestión directa –evitando así la mercantilización de los servicios de atención a personas especialmente vulnerables– es claramente manifiesto el incumplimiento por parte del actual Gobierno e inescrutable la desmercantilización que públicamente ha promulgado pero que sistemáticamente viene incumpliendo.

A su vez resulta también incomprensible que una prestación tan necesaria como son las derivadas de los servicios sociales no reciban la financiación suficiente o ni siquiera se tenga la intención de invertir en ello mediante la gestión pública, pues se trata de un servicio ESENCIAL para personas con diversidad funcional cuya gestión, entendemos, no se puede “encargar” a una empresa privada que, como cualquier mercantil, hace primar más su aprovechamiento económico que el hecho de ofrecer una calidad óptima del servicio especializado que precisan estas personas en situación de dependencia.

SEGUNDO.- Procedencia de la aplicación de la doctrina de “in house providing”.

Según se detalla en diversos informes recogidos en el Boletín Oficial del Estado, provenientes de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, existe una posibilidad alternativa relacionada con la doctrina de “*in house providing*” o encargos de prestaciones a entes propios o instrumentales, aun cuando el objeto del servicio sea el propio de un contrato típico.

Como recuerda la Abogacía General del Estado, “*este supuesto ha sido objeto de análisis por la jurisprudencia comunitaria, básicamente en dos sentencias: la de 18 de noviembre de 1999, recaída en el asunto Teckal, y la dictada en el asunto Stadt Halle, de 11 de enero de 2005*”. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha determinado que basta con que el contrato haya sido celebrado entre “un ente territorial –en el caso de la presente propuesta, el IVASS– y, por otra parte, una persona jurídicamente distinta de este”.

Asimismo, el TJCE reiteró en la sentencia del caso Teckal que “*Una autoridad pública, siendo una entidad adjudicadora, tiene la posibilidad de realizar las tareas de*

interés público que le corresponden con sus propios medios administrativos, técnicos y de cualquier otro tipo, sin verse obligada a recurrir a entidades externas y ajenas a sus servicios. [...] Con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no está excluido que puedan darse otras circunstancias en las que la licitación no sea obligatoria aunque el contratista sea una entidad jurídicamente distinta de la entidad adjudicadora. Esto sucede en el supuesto de que la autoridad pública, que es una entidad adjudicadora, ejerza sobre la entidad distinta de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y esta entidad realice la parte esencial de su actividad con la autoridad o las autoridades públicas que la controlan. [...] Es necesario señalar que la relación entre una autoridad pública, que es una entidad adjudicadora, y sus propios servicios se rige por consideraciones y exigencias características de la persecución de objetivos de interés público. Por el contrario, cualquier inversión de capital privado en una empresa obedece a consideraciones características de los intereses privados y persigue objetivos de naturaleza distinta”.

De esta forma, cabe la posibilidad de que existan dos o más Administraciones Públicas que concurren sobre un mismo sector de la realidad social (Vicepresidencia y Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas, e Instituto Valenciano de Atención Socio-sanitaria), de forma que es posible jurídicamente que esas Administraciones Públicas articulen su colaboración a través de la puesta en común de medios materiales y técnicos para la consecución integral de los fines públicos, mediante la gestión a través del Instituto Valenciano de Atención Socio-Sanitaria.

TERCERO.- Subsidiariedad de las entidades con ánimo de lucro para la gestión de servicios públicos y necesidad de consignación presupuestaria para asumir la gestión directa a través del IVASS a fecha 1 de diciembre de 2018.

Si bien el sistema de gestión integral está reconocido en nuestro ordenamiento jurídico como una posibilidad, el Decreto 181/2017, de 17 de noviembre, del Consell, establece que en materia de servicios sociales, **la acción concertada es subsidiaria a la utilización óptima de los servicios**, por lo que se entiende que, si la Administración no tiene la posibilidad de hacerse cargo de los servicios sociales por falta de centros públicos se llevará a cabo una acción concertada con una de las entidades sin ánimo de lucro a las que hace referencia el artículo 3.e) del Decreto mencionado.

En esta línea, el artículo 4 del Decreto 181/2017, de 17 de noviembre, del Consell, por el que se desarrolla la prestación de servicios sociales en el ámbito de la Comunitat Valenciana recoge lo siguiente: “**Las administraciones públicas ajustarán su acción concertada con terceros para la prestación a las personas de servicios sociales a los siguientes principios generales:**

- a) **Subsidiariedad**, conforme al cual la acción concertada con entidades privadas sin ánimo de lucro estará subordinada, con carácter previo, a la utilización óptima de los recursos propios.
- b) **Solidaridad**, potenciando la implicación de las entidades del tercer sector en la prestación de servicios de carácter social a las personas.”

Por tanto, lo que se desprende de la dicción de este artículo es que **subsidiariamente a la gestión directa de los servicios sociales por falta de recursos propios** de la Administración se planteará **la prestación de dichos servicios a través de una acción concertada con** cualquiera de las siguientes entidades, en atención a las recogidas en el artículo 3.e) del Decreto arriba referenciado: **fundaciones, asociaciones, organizaciones de voluntariado y otras entidades sin ánimo de lucro** que realicen actividades de servicios sociales, así como las **sociedades cooperativas** calificadas como entidades **SIN ÁNIMO DE LUCRO**.

La posibilidad de que sea una entidad social la que lleve a cabo la gestión viene recogida en el artículo 6 del Decreto mencionado, que establece que *“Puede ser objeto de acción concertada los servicios de atención a las personas que tengan como finalidad la gestión integral de prestaciones, servicios o centros”*.

El hecho de que ni siquiera se haya planteado la posibilidad de reversión al sistema público implica por analogía una **vulneración del principio de subsidiariedad** recogido en el artículo 3 del Decreto 181/2017, según el cual **la acción concertada estará subordinada, con carácter previo, a la utilización óptima de los recursos propios**. Por ello, entendemos que, en orden de no contravenir la legislación sectorial y autonómica encargada de desarrollar estos extremos, lo oportuno sería que, de cara a la finalización del periodo de vigencia del contrato —que según se establece en los pliegos, dicho periodo finalizaría el último día de noviembre del presente año— por una parte, se realice la ampliación presupuestaria necesaria al efecto de **consignar una cantidad suficiente para hacer frente a los gastos derivados del mantenimiento y de la gestión** del Centro Ocupacional “Maigó” con erario PÚBLICO por parte del IVASS a partir del 1 de diciembre así como se genere la línea presupuestaria a favor del IVASS en los próximos presupuestos para el ejercicio 2019 para sea continuada dicha gestión pública directa a través del mismo.

Y todo ello de acuerdo con las manifestaciones públicas por parte del actual Gobierno y que esta parte también así entiende, de que **el ánimo lucrativo de una mercantil puede enmascarar la real voluntad de lucha a favor de los derechos de las personas con diversidad funcional que cualquier entidad sin ánimo de lucro con este objeto gobernaría**. Además, en caso de que finalmente fuera una mercantil quien estuviera a cargo de la gestión del CO, si por la insuficiente dotación de presupuestos a estos efectos existieran retrasos en los pagos a la mercantil –y, en consecuencia, a los profesionales– generaría una situación de riesgo en perjuicio de las personas con diversidad funcional de las que los trabajadores se hacen responsables.

En este sentido, establece el artículo 13 de la Ley 5/1997 que los servicios sociales especializados *“podrán ser gestionados por la Administración de la Generalitat, por las entidades locales en su ámbito territorial y por instituciones o asociaciones promovidas por la iniciativa privada o por los propios afectados por la necesidad específica en cuestión”*, de forma que en primera instancia debería, al menos intentarse, la gestión directa por parte de la Administración, en segunda instancia por alguna de las entidades sin ánimo de lucro y, como último recurso y únicamente en caso de que dichas opciones no fueran compatibles con la situación actual de las personas dependientes, la gestión mediante contratos de concesión de servicios a entidades con ánimo lucrativo.

Es por ello que no se comprende que si se está tratando de priorizar la desmercantilización a favor de las entidades del tercer sector en la acción concertada, no se produzca del mismo modo hacia los centros públicos debiendo en este caso en lugar de ofertarlos a licitación pública y mejor postor, optar en el caso presente por la reversión al sistema público a través de la gestión directa por parte del IVASS ya que a mayor abundamiento su objeto fue modificado normativamente a efectos de poder asumir la gestión de los pocos centros públicos de que dispone la Administración. No resulta congruente que si su objeto fue modificado para tal fin no se haya realizado ningún plan estratégico para la reversión de los pocos centros existentes, pudiendo haber sido realizada tal operación de todos ellos al tiempo debido.

CUARTO.- Dotación de recursos suficientes en materia de servicios sociales.

En relación con las reiteradas ocasiones en que ha sido publicitado por parte de este gobierno la voluntad de hacer efectivo un justo reparto de las cantidades de origen público destinadas a los servicios sociales, sería menester, cumplir con lo que es propuesto en sus diversas comparecencias y planes estratégicos presentados a la ciudadanía donde se anunciaba la desmercantilización y la reversión al sistema público de las gestiones privadas de los servicios públicos, especialmente los de atención a personas especialmente vulnerables como es el presente caso que hoy nos atañe.

En este sentido, uno de los motivos que ha recibido la Asociación en su propuesta (hasta ahora verbal) a la Administración de revertir al sistema público el Centro Ocupacional se basaba en que no se había consignado la cantidad suficiente necesaria en los presupuestos generales para llevar a cabo tal fin, especificando que no dependía de la voluntad de la Vicepresidencia y Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas, sino de las cantidades que eran otorgadas desde el Consell en los presupuestos autonómicos así como el pretexto de la limitación del Ministerio de Hacienda a la ampliación del funcionamiento. Si así fuera, con los Presupuestos Generales del Estado de 2017 no hubiera existido caudal público suficiente para financiar la reversión al sistema público del Hospital de Alzira, que, tras la gestión indirecta llevada a cabo por parte de la empresa Ribera Salud, el caudal público heredó una deuda de más de 2.000 millones de euros resultantes de la mala gestión y de la voluntad mercantilista de los entes con ánimo de lucro. Asimismo, si la dotación presupuestaria no fuera suficiente, tampoco hubiera sido posible que el propio IVASS asumiera la gestión y el personal de la residencia de Albocàsser para personas con problemas de salud mental, tal como era publicado en fecha 8 de julio de 2018 en la página web de la Vicepresidencia y Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas (fuente: http://www.inclusio.gva.es/es/inicio/area_de_prensa/not_detalle_area_prensa?id=755547, adjuntado como DOCUMENTO N° UNO, anunciando la mejora de los servicios y las instalaciones del Centro para lograr el objetivo principal de materializar la plena inclusión. En esta línea, también se publicitaba que el personal del centro iba a pasar a ser personal laboral fijo de la Generalitat, de forma que, partiendo de esas premisas, resulta cuando menos extraño que se afirme rotundamente la inexistencia de fondos para financiar un Centro Ocupacional.

Es por ello que el presente Centro Ocupacional debe y ha de ser asumido en las mismas condiciones que los citados y máxime cuando el mismo ha sido gestionado por la Asociación de Padres y Familiares de dicho Centro Ocupacional, pues dado su interés por que sus hijos y familiares reciban la atención, cuidados y formación socio-laboral necesaria, nunca ha existido una deuda por parte de la Asociación, ni respecto del personal encargado de atender a los hijos y familiares de los padres que conforman la Asociación ni respecto a sus obligaciones fiscales ni con la seguridad social. Es por ello que lo que estremece a la Asociación y a cualquier padre o madre de familia es que el retraso de los pagos por parte de la Administración a la nueva empresa mercantil adjudicataria implique una disminución en la calidad de servicio, tanto de los propios profesionales por ver disminuido o incluso desaparecido su sueldo, como de la posible respuesta de la empresa al encontrarse con la inesperada situación en que ha devenido la Asociación tras el impago de las cantidades, que ha podido solventar con su patrimonio personal; y que dicho considerable retraso en los pagos por parte de la Administración no pueda o no quiera ser solventado por parte de la mercantil, que, como es conocido, es habitual que prime sus intereses patrimoniales a los sociales, en la línea que determina la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico en su informe relacionado con el contrato de gestión de servicios. Se adjunta como DOCUMENTO N° DOS el citado informe para su conocimiento y efectos oportunos al objeto de acreditar lo manifestado por lo que refiere al interés mercantil de empresas adjudicatarias.

QUINTO.- Subrogación de los trabajadores de la asociación de padres y familiares de discapacitados del centro ocupacional Maigmó.

En cuanto a la situación que se derivaría en relación con los trabajadores de la posible gestión por parte del Instituto Valenciano de Atención Social-Sanitaria, según los criterios de la jurisprudencia (en concreto, STSJ Islas Canarias sede Sta. Cruz de Tenerife 378/2017 y mencionadas en ella) en interpretación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, *“De conformidad con la doctrina jurisprudencial se produce una sucesión empresarial del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, al entenderse que ese conjunto de trabajadores tiene el carácter de "entidad económica", constituyendo el supuesto típico de "sucesión en la contrata" o de "sucesión en la plantilla" que se da cuando una empresa sucede a otra en determinada actividad y contrata a los trabajadores que empleaba en ella la anterior adjudicataria del servicio o concesión (STS 28 de abril de 2009), y tal sucesión regulada en el citado artículo 44 ET, impone al empresario que pasa a ser nuevo titular de la empresa, el centro de trabajo o una unidad productiva autónoma de la misma, la subrogación en los derechos laborales y de Seguridad Social que tenía el anterior titular con sus trabajadores, subrogación que opera " ope legis " sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes .. , lo que obliga al nuevo contratista a subrogarse en los contratos laborales del anterior, por imperativo legal, al haberse transmitido una organización empresarial basada esencialmente en el factor humano.*

Por lo tanto como ha señalado la STS de 7 de diciembre de 2009 la negativa de la nueva adjudicataria Elecnor a incorporar a los demandantes por la vía del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores es una decisión de quien ya tenía la condición de

empleador como consecuencia del efecto automático de la sucesión." Dicha sentencia no viene más que a confirmar que la no inclusión en los pliegos de dicha subrogación no afecta a los derechos de los trabajadores que vienen reconocidos tanto por disposición legal como por convenio colectivo."

Por tanto, LOS TRABAJADORES, en tanto están vinculados por un contrato de naturaleza laboral, en cuanto el IVASS también otorga contratos de naturaleza laboral dada su condición de agencia de colocación como su naturaleza de entidad financiada con erario público, SE SUBROGARÍAN en el contrato que, en su caso, lleve a cabo el IVASS con la Administración adjudicataria. Todo ello en virtud de la jurisprudencia y doctrina mencionada en párrafos anteriores.

En virtud de todo lo expuesto, este Despacho considera procedente la formulación de las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. Si bien sí cabe la posibilidad de que la Administración gestione indirectamente los servicios sociales, esta opción debería ser la última dada la vigente regulación, pues de conformidad con la legislación estatal y autonómica, debe prevalecer, en primer lugar, la gestión directa; en segundo lugar, la acción concertada con una entidad sin ánimo de lucro; y, por último, la gestión indirecta mediante una entidad con ánimo de lucro.

En consecuencia se solicita mediante el presente la reversión inmediata del citado centro mediante la gestión directa a través del IVASS realizando la ampliación presupuestaria necesaria para tal fin y evitar la mercantilización de los servicios de atención a personas vulnerables.

Segunda. De otro lado se solicita que los trabajadores que han ejercido sus funciones durante el espacio temporal durante el cual la Asociación ha sido la entidad a la cual le ha sido adjudicado el contrato sean subrogados como personal laboral fijo y sean subrogados los derechos que disfrutaban y las obligaciones que soportaban durante su relación laboral con la Asociación, de la misma forma que prevé la doctrina y jurisprudencia, y que ha sido la forma que se ha previsto en el traspaso de la gestión de la Residencia de Albocàsser para personas con problemas de salud mental.