

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11912 *Sala Segunda. Sentencia 135/2009, de 15 de junio de 2009. Cuestiones de inconstitucionalidad 5516-2000 y 5517-2000 (acumuladas). Planteadas por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife en relación con la disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes para el ejercicio de 1999. Competencias sobre régimen estatutario de los funcionarios públicos y principio de igualdad: STC 87/2009 (funcionarios farmacéuticos titulares).*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 5516-2000 y 5517-2000, planteadas por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife en relación con la disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio de 1999, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE. Han formulado alegaciones el Abogado del Estado, el Fiscal General del Estado y el Gobierno y el Parlamento de Canarias. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife de 13 de octubre de 2000 fue remitido a este Tribunal Auto del mismo órgano judicial de 25 de septiembre de 2000 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio de 1999, precepto que tiene la siguiente redacción:

«1. Los funcionarios de carrera farmacéuticos en servicio activo a los que se refiere el artículo 18 de esta Ley, que sean propietarios de Oficina de Farmacia y no estén incurso en incompatibilidad, podrán optar por mantener su anterior régimen retributivo u optar por el nuevo régimen retributivo, con las incompatibilidades que de éste deriven. Si no ejercitan dicha opción en el plazo de un mes desde la entrada en vigor de esta Ley, se entenderá que optan por permanecer con el anterior régimen retributivo.

2. Los funcionarios en situación de excedencia pertenecientes al Cuerpo indicado en el apartado anterior, que pudieran reingresar en puestos de trabajo de los regulados en el artículo señalado en el referido apartado, lo harán con sujeción al régimen retributivo y de compatibilidad establecido para dichos puestos de trabajo.

3. Los funcionarios interinos farmacéuticos a los que se refiere el artículo 18 de esta Ley, que sean propietarios de Oficina de Farmacia, deberán acreditar el cese en dicha

actividad, en el plazo de un mes a partir de la entrada en vigor de la presente Ley. En caso contrario cesarán en su condición de funcionarios interinos. Durante el señalado plazo les será de aplicación el anterior régimen retributivo».

2. Los hechos de los que trae causa la citada cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) El 14 de junio de 1999 doña Ángeles Belén Rodríguez Casais, farmacéutica titular de una oficina de farmacia sita en el municipio de La Villa de Arico, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 15 de marzo de 1999 de la Dirección General de la Función Pública del Gobierno de Canarias que, en aplicación de lo establecido en la disposición transitoria primera, apartado 3, de la Ley 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad de Canarias para el ejercicio de 1999, desestimó la petición de la recurrente de conservar el mismo régimen retributivo anterior manteniéndole en su condición de funcionaria interina con la aplicación del mismo régimen jurídico que a los funcionarios de carrera y declaró extinguida su vinculación a la Administración autonómica como funcionaria farmacéutica interina. En el cuarto otrosí del escrito de demanda la actora solicitaba del órgano judicial que, de acuerdo con lo prevenido en los arts. 35 y siguientes LOTC, elevara a este Tribunal cuestión de inconstitucional respecto de la disposición transitoria primera de la Ley de Canarias 2/1999.

b) Por providencia de 2 de noviembre de 1999 el órgano judicial acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear dicha cuestión de inconstitucionalidad. La demandante se mostró favorable al planteamiento de la cuestión, el Ministerio Fiscal indicó su no oposición y la Administración demandada expresó su parecer contrario.

c) Mediante Auto de 10 de enero de 2000 se planteó la cuestión, tramitada con el núm. de registro 539-2000. Esta cuestión fue inadmitida por ATC 153/2000, de 13 de junio, al apreciarse que en la providencia de 2 de noviembre de 1999, por la que se daba audiencia a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, el órgano judicial no precisaba el precepto legal sobre el que se suscitaba la duda ni los artículos de la Constitución que podrían haberse vulnerado.

d) Por nuevo Auto de 19 de julio de 2000 se reiteró el trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC. En esta resolución se identifica ya como precepto legal objeto de la cuestión la disposición transitoria primera de la Ley de Canarias 2/1999 y como precepto constitucional que podría resultar infringido el art. 149.1.18 CE.

e) La demandante y la Administración demandada reiteraron sus opiniones favorable y contraria, respectivamente, al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. A su vez el Ministerio Fiscal, tras insistir en su no oposición, advirtió acerca de la ausencia de la formulación justificada del juicio de relevancia en el Auto de 19 de julio de 2000.

f) Finalmente, el 25 de septiembre de 2000 el órgano judicial dictó nuevo Auto acordando el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

3. El Auto de planteamiento, integrado con un escrito de la misma fecha en el que el órgano judicial expresa las razones que le llevan a cuestionar la constitucionalidad del precepto legal, señala la relevancia de la norma para la resolución del caso, habida cuenta de que el fallo a pronunciar en éste depende de la validez de la disposición transitoria primera de la Ley de Canarias 2/1999, norma legal respecto de cuya constitucionalidad se duda. En este sentido, tras cita de la doctrina contenida en las SSTC 149/1991 (en realidad 151/1992) y 60/1993 —relativas ambas a la posibilidad de apreciar la inconstitucionalidad de disposiciones autonómicas vulneradoras de la normativa básica estatal—, considera como normas básicas estatales que pudieran ser vulneradas la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, así como el art. 12.2 de esta misma Ley, preceptos ambos declarados básicos por la disposición final primera de la propia Ley 53/1984. Según la citada disposición transitoria sexta lo establecido en el art. 12.2 de la Ley 53/1984 (a cuyo tenor las actividades privadas correspondientes a puestos de trabajo que requieran

la presencia efectiva del interesado durante un horario igual o superior a la mitad de la jornada semanal ordinaria de trabajo en la Administración sólo pueden autorizarse cuando la actividad pública sea de prestación a tiempo parcial) no será de aplicación a los farmacéuticos titulares obligados a tener oficina de farmacia abierta en la propia localidad en la que ejercen su función.

De acuerdo con el escrito que acompaña al Auto de planteamiento la disposición transitoria primera de la Ley de Canarias 2/1999, precepto de cuya constitucionalidad se duda, ha establecido, al margen de lo dispuesto en la normativa básica estatal, un nuevo régimen de incompatibilidades, declarando la incompatibilidad total y absoluta entre el ejercicio con carácter interino de las funciones de los farmacéuticos titulares y el mantenimiento de su oficina de farmacia. En ese sentido el Auto añade que la distinción que contiene la norma cuestionada entre funcionarios de carrera, a los que se permite optar entre el nuevo régimen y la continuidad con la situación anterior, y los funcionarios interinos, a los que no se les permite esa opción sino que se les exige cerrar su oficina de farmacia en el plazo de un mes o cesar en su condición de funcionarios interinos, puede implicar una vulneración del art. 149.1.18 CE en la medida en que, de acuerdo con el art. 2.2 de esta Ley, sus previsiones son aplicables a la totalidad del personal al servicio de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo. Sin embargo, por aplicación de lo dispuesto en la repetida disposición transitoria primera de la Ley canaria 2/1999, a los funcionarios interinos que reúnan también la condición de farmacéuticos obligados a tener oficina abierta se les extiende el régimen general del art. 12.2 de la Ley 53/1984. Esa extensión del régimen general del art. 12.2 ignora la excepción contenida en la disposición transitoria sexta de la propia Ley 53/1984, que tiene carácter básico en virtud de la disposición final primera de la misma Ley, y establece una consecuencia jurídica distinta para la incompatibilidad sobrevenida a unos y otros y, en definitiva, un régimen jurídico distinto. De este modo, mientras los funcionarios de carrera pueden optar por el nuevo régimen o mantener la situación de compatibilidad, dualidad que respeta adecuadamente lo establecido en las bases de la Ley 53/1984, los funcionarios interinos han de elegir entre cerrar su oficina de farmacia o cesar en su relación funcional con la Administración autonómica de Canarias.

Consecuentemente el órgano judicial entiende que se ha vulnerado el art. 149.1.18 CE al no respetarse, en relación con los funcionarios interinos, las bases del régimen estatutario de la función pública tal y como han sido establecidas por el legislador estatal.

4. Por providencia de la Sección Segunda del Tribunal Constitucional de 28 de noviembre de 2000 se acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se acordó publicar la incoación de la cuestión en los Boletines Oficiales del Estado y de Canarias.

5. El día 14 de diciembre de 2000 la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal Constitucional que dicha Cámara no se personaría en el proceso ni formularía alegaciones. La Presidenta del Senado, mediante escrito registrado el día 15 de diciembre de 2000, comunicó que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración.

6. El 19 de diciembre de 2000 el Abogado del Estado formuló su escrito de alegaciones en los siguientes términos:

Comienza indicando que el objeto de la cuestión habría de restringirse, atendiendo al objeto del proceso contencioso-administrativo y al contenido del propio Auto de planteamiento, exclusivamente al apartado 3 de la disposición transitoria cuestionada, relativo a los funcionarios interinos. Tras ello alega que los preceptos legales de la Ley estatal de incompatibilidades que se entienden infringidos han de considerarse básicos, no solo desde la perspectiva formal, por disponer así la disposición final primera de la

Ley 53/1984, sino también desde un punto de vista material, por cuanto el art. 2.2 delimita el ámbito subjetivo de la Ley 53/1984, el art. 12.2 establece límites al reconocimiento de la compatibilidad con actividades privadas y la disposición transitoria sexta contiene una excepción a lo dispuesto en el art. 12.2, delimitando así el ámbito de aplicación de este último precepto.

A renglón seguido argumenta que la única contradicción relevante es la que media entre el apartado 3 de la disposición transitoria primera de la Ley canaria 2/1999 y la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, señalando, en primer lugar, la plena vigencia y aplicación de la citada disposición transitoria sexta, la cual opera en un supuesto muy preciso, cual es de los farmacéuticos titulares —funcionarios— que vienen obligados a tener oficina abierta en la localidad donde ejercen su función, de lo que se sigue que si el funcionario está obligado a mantener oficina de farmacia abierta resultaría absurdo que se le pudiera aplicar lo dispuesto en la Ley 53/1984. En tal sentido hace referencia a lo dispuesto en diversos preceptos del Reglamento de personal de los servicios sanitarios locales de 27 de noviembre de 1953 así como en el Real Decreto 1711/1980, de 31 de julio, sobre los que cita jurisprudencia del Tribunal Supremo, y defiende que los mismos tienen por finalidad hacer efectiva la apertura de oficina de farmacia por los farmacéuticos titulares, tenencia de oficina que se consideraba como mérito preferente para la provisión interina de vacantes de plazas de esa naturaleza.

Seguidamente indica que el supuesto de hecho al que se refiere la disposición cuestionada coincide con el de la norma básica estatal, puesto que comprende a todos los funcionarios interinos farmacéuticos mencionados en el art. 18 de la Ley canaria 2/1999, y los obliga a cesar en su actividad privada si no quieren perder la condición de funcionarios interinos. Esta circunstancia determina la existencia de una clara contradicción entre el precepto estatal básico y el autonómico, pues este último no respeta la posibilidad de compatibilizar la condición de funcionario farmacéutico titular y la actividad privada farmacéutica, al obligar a los interinos a que cesen en una de las actividades declaradas compatibles por la norma estatal. De esta forma se vulnera el art. 149.1.18 CE, norma constitucional que ampara lo establecido en la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, sin que quepa entender que el apartado cuestionado se ampare en la competencia canaria exclusiva sobre la ordenación de establecimientos farmacéuticos, pues la incompatibilidad que se deriva de la misma es una clara norma de derecho de funcionarios, tanto por la materia, al establecer una rigurosa incompatibilidad funcional, como por el fin, al pretender eliminar de la función pública activa a los interinos que sean al mismo tiempo propietarios de una oficina de farmacia.

7. Mediante escrito registrado el día 21 de diciembre de 2000 el Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido en los términos siguientes:

Tras la exposición de los antecedentes del caso *a quo* señala que el Auto de planteamiento circunscribe la duda de constitucionalidad al apartado tres de la disposición transitoria primera de la Ley canaria 2/1999, en la consideración de que el mismo desconoce el régimen excepcional de compatibilidad derivado de la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre. A partir de esa apreciación el Fiscal General del Estado se detiene en analizar el sentido y finalidad del régimen de incompatibilidades establecido por el legislador básico estatal, y en tal sentido recalca que el art. 12.2 de la Ley 53/1984, al establecer el requisito de la previa autorización administrativa para el ejercicio simultáneo de la actividad privada con la función pública, pretende dar cumplimiento al mandato del art. 103.3 CE para así garantizar la imparcialidad en el desempeño de las funciones públicas y la eficacia de su ejercicio. De acuerdo con ello, la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984 hallaría su cabal sentido, a juicio del Ministerio público, si afirmamos que la simultaneidad en el desempeño de la función pública como empleado al servicio de una administración sanitaria y el ejercicio de la actividad privada como titular de la oficina de farmacia solo quedará excluido cuando el funcionario estuviere «obligado» a tener oficina de farmacia abierta en la propia localidad donde ejerce su función. Por tanto, señala el Fiscal General, el verdadero sentido de la excepción radica en la obligatoriedad que la

propia disposición transitoria impone a aquellos farmacéuticos que, para el ejercicio de su función pública, hubieren estado obligados, en el momento de entrada en vigor de la Ley, a tener oficina de farmacia abierta en el lugar en el que desempeñan su función, sin que la misma sea aplicable a todos los funcionarios con titulación farmacéutica, sino únicamente a aquellos a los que se hubiere obligado a tener oficina de farmacia abierta en la propia localidad en que ejercían su función al tiempo de entrar en vigor la Ley 53/1984.

A continuación recalca que la norma cuestionada ha de ponerse en relación con el art. 18 de la misma Ley canaria 2/1999, precepto que acomete, con clara vocación organizadora, la regulación de la ordenación y el nuevo régimen retributivo de los puestos de trabajo adscritos a los funcionarios farmacéuticos del Servicio Canario de Salud. En segundo término indica que el derecho de opción que la disposición transitoria primera de la Ley canaria 2/1999 reconoce se atribuye solamente a aquellos que, por exigencias de la propia función pública que desempeñaban, venían obligados a tener abierta en la localidad de destino una oficina de farmacia, excluyendo de esa posibilidad de optar a aquellos para los que no fuera obligatorio el mantenimiento de la oficina. De acuerdo con ello el Fiscal General estima que la norma cuestionada no pretende establecer un nuevo sistema de incompatibilidades, dado que únicamente reconoce derecho de opción a quienes estuvieran excluidos de incompatibilidad conforme a la Ley estatal, por estar obligados a tener oficina de farmacia abierta en la localidad de destino.

En otro orden de cuestiones, el Fiscal General alega que la finalidad o sentido de la norma cuestionada no es otra que la ordenación del servicio sanitario de Canarias teniendo en cuenta la competencia exclusiva autonómica para la ordenación de establecimientos farmacéuticos, así como lo dispuesto en la Ley estatal 16/1997, de 25 de abril, que exige inexcusablemente la presencia física del farmacéutico para la dispensación al público de medicamentos, normativa que ha sido desarrollada por el Decreto autonómico 258/1997, de 16 de octubre. Continúa señalando que es evidente que la Comunidad Autónoma ha procedido a reordenar un aspecto esencial para el servicio público de salud como es el de la dispensación de las especialidades farmacéuticas, reordenando, no sólo las oficinas de farmacia, sino, al mismo tiempo los cuerpos de funcionarios especializados en dicha área farmacéutica, lo que ha exigido, por mor del respeto a las situaciones jurídicas consolidadas y a los derechos adquiridos, una previsión legislativa que aludiera a quienes vienen desempeñando los puestos de trabajo objeto de ordenación.

Por todo ello el Fiscal General del Estado concluye indicando que el motivo de inconstitucionalidad planteado carece de fundamento.

8. La Directora General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en la representación que legalmente ostenta, presentó su escrito de alegaciones el día 4 de enero de 2001 en los siguientes términos:

Tras afirmar la plena constitucionalidad de la disposición autonómica cuestionada, señala que el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad ha de restringirse al apartado tres de la disposición transitoria primera de la Ley canaria 2/1999, relativo a los funcionarios farmacéuticos interinos, puesto que, a la vista de las circunstancias del caso concreto, solamente sobre éste apartado resulta necesario el pronunciamiento del Tribunal Constitucional y, por tanto, al mismo ha de circunscribirse el presente proceso de inconstitucionalidad.

A continuación alega que la norma estatal que se reputa vulnerada, la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, ha sido tácitamente derogada por haber desaparecido el presupuesto que permitía su aplicación. En tal sentido indica que se trata de una norma de derecho transitorio, cuya interpretación literal y finalista lleva a que, dada la obligación de abrir una farmacia que impone a los titulares farmacéuticos que no la tuvieran en la localidad en la que ejercen su función pública, no pueda ser considerada como integrante del régimen de incompatibilidades ni de las bases del régimen estatutario del personal al servicio de las Administraciones públicas sino, por el contrario, de la ordenación de la sanidad, por lo que resulta ser disponible por la Comunidad Autónoma de Canarias. Sentado lo anterior afirma la inexistencia de la obligación de abrir una farmacia por los titulares farmacéuticos a los que se refiere la disposición controvertida que realizan,

de acuerdo con el art. 18 de la Ley de Canarias 2/1999, funciones inspectoras y están adscritos al área de salud correspondiente. Esa falta de obligatoriedad se derivaría de la modificación del régimen jurídico aplicable a las oficinas de farmacia producido tanto por normas estatales, de las que cita la Ley 14/1986, de 26 de abril, general de sanidad (art. 103), la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del medicamento (art. 88.1), y la Ley 16/1997, de 25 de abril, de regulación de las oficinas de farmacia (art. 5.1) como por las propias normas autonómicas, en concreto el Decreto 258/1997, de 16 de octubre, el cual, al amparo de las competencias autonómicas en materia de sanidad y ordenación de los servicios farmacéuticos, desarrolla la previsión contenida en el citado art. 5.1 de la Ley 16/1997 sobre la obligada presencia física del farmacéutico en la dispensación de medicamentos.

A juicio de la representación procesal del Gobierno de Canarias el nuevo régimen de las oficinas de farmacia no establece la obligación de contar con oficina en la misma localidad en la que se ejercen funciones públicas, dado que, además, tal obligación ha de entenderse suprimida por la propia imposibilidad material de simultanear la presencia física del farmacéutico titular de la oficina con la realización de las actividades propias del puesto que ocupa, las cuales exigen su ausencia del establecimiento farmacéutico y su cumplimiento en un régimen horario equiparable al del resto de personal de la Comunidad Autónoma de Canarias. Desaparecida, por tanto, la vinculación entre la oficina de farmacia abierta y el desempeño de la función pública en la misma localidad falta el presupuesto jurídico establecido para la aplicación de la excepción prevista en la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984.

En segundo lugar la Directora General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias alega que la obligación de mantener una farmacia abierta al público, derivada de la aplicación del Real Decreto 1711/1980, de 31 de julio, en relación con el Reglamento de personal de los servicios sanitarios locales de 27 de noviembre de 1953, ha desaparecido tras las reformas del sistema sanitario derivadas de las Leyes 14/1986, de 26 de abril, general de sanidad, 25/1990, de 20 de diciembre, del medicamento, y 16/1997, de 25 de abril, de regulación de las oficinas de farmacia, reformas que se han visto culminadas con la aprobación de la normativa propia de las Comunidades Autónomas que crean los servicios de salud de las mismas, lo que ha dejado completamente obsoletas las funciones asignadas a los farmacéuticos titulares en el Reglamento de 1953.

En tercer lugar indica que la Comunidad Autónoma, en ejercicio de sus competencias, de desarrollo legislativo y ejecución en materia de sanidad, exclusiva en materia de ordenación de establecimientos farmacéuticos, y de desarrollo legislativo del régimen estatutario de los funcionarios públicos, ha regulado las causas de cese de los funcionarios interinos que estén adscritos a unos puestos de trabajo concretos, los de Técnicos Inspectores de la Salud Pública con funciones inspectoras y adscripción al área de salud correspondiente. En este sentido la causa de cese prevista en el apartado tres de la disposición transitoria primera de la Ley canaria 2/1999, que opera previa opción de la persona en la que concurra la doble condición de funcionario público interino y de titular de oficina de farmacia abierta, ha de considerarse un mero efecto directo del deber de permanencia del titular de la farmacia en el horario mínimo de dispensación o apertura de la oficina de farmacia, limitándose el legislador autonómico a regular la resolución del vínculo temporal de interinidad.

9. El Letrado-Secretario General del Parlamento de Canarias presentó sus alegaciones el día 10 de enero de 2001 en los términos que, sintéticamente, se exponen a continuación:

En primer lugar señala que el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad ha de restringirse al apartado tres de la disposición transitoria primera de la Ley 2/1999, pues en ningún momento en el proceso *a quo* se ha puesto en tela de juicio el régimen previsto para los funcionarios de carrera farmacéuticos previsto en el apartado uno de la citada disposición transitoria primera.

En cuanto a la vulneración de la normativa básica estatal sobre incompatibilidades indica que ha de destacarse el carácter esencialmente provisional de la disposición

transitoria sexta de la Ley 53/1984, la cual ha de entenderse como una mera exención transitoria y excepcional, y como tal no permanente, de la prohibición general, enunciada en el art. 12.2 de la misma Ley, de simultanear dos actividades, una pública y otra privada, con una dedicación que acumuladamente supere la jornada ordinaria de trabajo. Para esta parte procesal es meridiano que la situación contemplada en la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984 se mantendría hasta tanto se reestructuran las funciones de los farmacéuticos titulares como resultado de la implantación de las nuevas estructuras sanitarias que surgen del modelo de sistema nacional de salud derivado de lo dispuesto en la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad. En relación con ello indica que la subsistencia o desaparición de la obligación de disponer de oficina de farmacia que incumbe a los farmacéuticos titulares será producto del ejercicio de las competencias autonómicas en materia de sanidad, ordenación farmacéutica o de regulación del régimen estatutario de sus funcionarios públicos. De este modo lo que ocurrirá es que, si desaparece la obligación, la norma estatal básica quedará sin aplicación por inexistencia del supuesto fáctico del que partía.

Por otra parte el Letrado-Secretario General del Parlamento de Canarias señala que no existe impedimento alguno para que la Comunidad Autónoma suprima la obligación y el derecho a que los farmacéuticos titulares dispongan de farmacia, optando por incompatibilizar el desempeño de estos puestos, mediante la asignación a los mismos de los correspondientes complementos de destino y específico, con cualquier otra actividad pública y privada a la vista de la desaparición, tras la implantación del Sistema Nacional de Salud, de las causas determinantes de aquel deber-derecho.

10. El día 20 de octubre de 2000 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 25 de septiembre de 2000 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio de 1999, por su posible contradicción con el art.149.1.18 CE.

La cuestión trae causa del recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Horacio Fortunato Trujillo García contra la Resolución de 15 de marzo de 1999 de la Dirección General de la Función Pública del Gobierno de Canarias, que, en aplicación de lo establecido en la disposición transitoria primera, apartado 3, de la Ley 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad de Canarias para el ejercicio de 1999, desestimó la petición del recurrente de mantener el mismo régimen retributivo anterior manteniéndole en su condición de funcionario interino con la aplicación del mismo régimen jurídico que a los funcionarios de carrera y declaró extinguida su vinculación a la administración autonómica como funcionario farmacéutico interino. En el cuarto otrosí del escrito de demanda el actor solicitaba del órgano judicial que, de acuerdo con lo prevenido en los arts. 35 y siguientes LOTC, elevara a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición transitoria primera de la Ley de Canarias 2/1999.

Conclusos los autos, por providencia de 2 de noviembre de 1999 el órgano judicial acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear dicha cuestión de inconstitucionalidad. Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la demandante se mostró favorable al planteamiento de la cuestión, el Ministerio Fiscal indicó su no oposición y la Administración demandada expresó su parecer contrario.

11. Mediante Auto de 10 de enero de 2000 el Juzgado planteó cuestión de inconstitucionalidad, en relación con la disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio de 1999, por su posible contradicción con el art. 149.1.18 CE. En el Auto de planteamiento el órgano judicial proponente de la cuestión

de inconstitucionalidad realiza una serie de consideraciones en torno a la disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999 en todo similares a las que se han extractado en el antecedente segundo, al que, por ello, procede remitirse.

12. Por providencia de la Sección Primera del Tribunal Constitucional de 28 de noviembre de 2000 se acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se acordó publicar la incoación de la cuestión en el Boletín Oficial del Estado y en el de Canarias.

13. Mediante escrito registrado en fecha 14 de diciembre de 2000 la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones. La Presidenta del Senado, por escrito registrado en fecha 15 de diciembre de 2000, comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

14. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en fecha 19 de diciembre de 2000, se personó en nombre del Gobierno y, tras formular alegaciones en el mismo sentido que las que se han extractado en el antecedente sexto, al que, por ello, procede remitirse, solicitó la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

15. Mediante escrito registrado el día 21 de diciembre de 2000 el Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, solicitando, por las razones que se han recogido en el antecedente séptimo, al que procede aquí remitirse, se dicte en su día Sentencia en la que se declare la constitucionalidad de la disposición legal cuestionada.

16. La Directora General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en la representación que legalmente ostenta, presentó su escrito de alegaciones el día 4 de enero de 2001 interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad por las razones que ya se han expuesto en el antecedente octavo al que procede remitirse.

17. El Letrado-Secretario General del Parlamento de Canarias presentó sus alegaciones el día 10 de enero de 2001 solicitando, por las razones ya recogidas en el antecedente noveno, al que corresponde remitirse, la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

18. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 16 de marzo de 2009 acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad a la Sala Segunda, a la que, por turno objetivo, le ha correspondido.

19. Por providencia de 16 de marzo de 2009 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó conceder plazo de diez días al Abogado del Estado, al Fiscal General del Estado y a las representaciones procesales del Gobierno y del Parlamento de Canarias para que aleguen lo que estimen oportuno sobre la acumulación a la presente cuestión de inconstitucionalidad de la seguida en la misma Sala Segunda con el núm. 5517-2000, planteada por el mismo órgano judicial.

20. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el día 20 de marzo de 2009, manifestó su conformidad a la acumulación interesada.

21. Por escrito registrado en fecha 27 de marzo de 2009 el Letrado-Secretario General accidental del Parlamento de Canarias no formuló objeción alguna a la acumulación interesada.

22. Mediante escrito registrado el 31 de marzo de 2009 el Fiscal General del Estado no se opuso a la acumulación interesada.

23. La Directora General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, mediante escrito registrado el día 13 de abril de 2009, manifestó que no se oponía a la acumulación interesada.

24. Por Auto de 27 de abril de 2009, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5516-2000 de la núm. 5517-2000.

25. Por providencia de 11 de junio de 2009 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 de junio de 2009.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife cuestiona la constitucionalidad de la disposición transitoria primera de la Ley de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio de 1999, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE, en cuanto que la misma entraría en contradicción con el art. 12.2 y con la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, preceptos ambos declarados básicos, ex art. 149.18 CE, por la disposición final primera del citado texto legal.

En concreto el órgano judicial entiende directamente vulnerada la referida disposición transitoria sexta, relativa al régimen de los denominados farmacéuticos titulares obligados a tener oficina de farmacia abierta en la propia localidad en la que ejercen su función, por cuanto considera que la misma permite expresamente a estos funcionarios, sin hacer distinción entre los de carrera e interinos, el ejercicio simultáneo de sus funciones con la apertura y mantenimiento de su oficina de farmacia, mientras que, por el contrario, la disposición transitoria primera de la Ley de Canarias 2/1999 establece un nuevo régimen de incompatibilidades para los funcionarios interinos de dicho cuerpo, que declara, de forma contraria a lo previsto en la norma estatal, la incompatibilidad total y absoluta entre el ejercicio de sus funciones y el mantenimiento de la oficina de farmacia.

2. Así expuesta la duda del órgano judicial, y antes de comenzar a analizarla, es necesario realizar una consideración preliminar de índole procesal relativa a la delimitación precisa del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En efecto, aunque el órgano judicial que plantea la cuestión la extiende formalmente a la totalidad de la disposición transitoria primera de la Ley de Canarias 2/1999, lo cierto es que la argumentación contenida en el Auto de planteamiento se cife únicamente, como han señalado todas las partes comparecientes en el presente proceso y cuyo criterio hemos de confirmar, a argumentar en torno a la conformidad constitucional de la regulación autonómica aplicable para resolver la situación de los funcionarios farmacéuticos interinos que sean propietarios de oficina de farmacia, puesto que esa es la situación en la que se encuentra la recurrente en el proceso que ha originado el planteamiento de la presente cuestión. Este supuesto es el contemplado en el apartado tres de la disposición transitoria primera de la Ley de Canarias 2/1999, apartado al que, por ser el único relevante para la resolución del proceso *a quo*, debemos restringir nuestro enjuiciamiento.

3. Planteada en los términos expuestos hay que señalar que la cuestión que se suscita, una vez examinada, está resuelta por la doctrina que este Tribunal ha establecido en la STC 87/2009, de 20 de abril.

En la citada Sentencia señalamos, respecto de la alegada vulneración del art. 149.1.18 CE, que la regulación establecida en la norma cuestionada respondía a una concreta finalidad, cual era la de excepcionar a los farmacéuticos titulares de la incompatibilidad derivada del art. 12.2 de la Ley 53/1984. Esta excepción encontraba su fundamento en la concurrencia que, en el momento de promulgarse la legislación estatal sobre incompatibilidades, había en dichos titulados, quienes ejercían al tiempo funciones privadas y las funciones públicas propias de su cargo, lo que determinaba la necesidad de disponer

de oficina de farmacia abierta a fin de hacer posible el adecuado cumplimiento de sus funciones públicas.

Igualmente comprobamos que dichas funciones públicas se encuentran directamente vinculadas a las competencias que en materia sanitaria corresponden a las Comunidades Autónomas, lo que determina, de hecho, la integración de los farmacéuticos titulares en la correspondiente función pública autonómica. Por ello, teniendo en cuenta que la Comunidad Autónoma de Canarias resulta competente, en los términos de su Estatuto de Autonomía, para llevar a cabo tanto el desarrollo legislativo del régimen estatutario de sus funcionarios públicos como la ordenación de establecimientos farmacéuticos y el desarrollo legislativo y la ejecución de las previsiones básicas del Estado en materia de sanidad e higiene (arts. 32.6, 31.31 y 32.10, respectivamente, del Estatuto de Autonomía de Canarias) consideramos que correspondía a los poderes públicos autonómicos la adopción de las decisiones relativas a la organización de las actividades asignadas a los servicios farmacéuticos oficiales de la Administración autonómica y a su forma de prestación. De acuerdo con ello el legislador canario dispuso la aplicación de un modelo que prima la cobertura de aquellos puestos por funcionarios de carrera, modelo del que resulta, por un lado, la extinción de la necesidad de disponer de oficina de farmacia para el ejercicio de las funciones en el ámbito de la salud pública, las cuales han sido asignadas a personal perteneciente a su propia función pública y, vinculado a lo anterior, la desaparición de la previsión de compatibilidad establecida por la norma transitoria estatal que se anudaba, precisamente, a la obligación de mantener abierta oficina de farmacia en la localidad o circunscripción de destino por resultar la misma necesaria para el cumplimiento de las funciones en aquel momento asignadas a sus titulares.

En conclusión, de acuerdo con todo lo expuesto, el precepto legal cuestionado no vulnera el art. 149.1.18 CE.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido

Desestimar las presentes cuestiones de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil nueve.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.