

Las fundaciones de Cantabria en 2018: la reordenación del sector público autonómico fundacional

Marcos Gómez Puente

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Cantabria

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: EL PANORAMA FUNDACIONAL EN LA REGIÓN.—II. MEDIDAS PRESUPUESTARIAS, FINANCIERAS Y FISCALES.—III. SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE CANTABRIA DE FUNDACIONES.—IV. LA REGULACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO FUNDACIONAL.—V. ALGUNAS OTRAS DISPOSICIONES SECTORIALES.

I. Introducción: el panorama fundacional en la región

Tampoco este año podemos valorar la evolución del sector fundacional en la región, pues no hemos podido obtener datos actualizados sobre el número de entidades inscritas en el registro autonómico de fundaciones, dependiente de la Consejería de Presidencia, Interior, Justicia y Acción Exterior. Los últimos datos oficiales disponibles, del año 2011, arrojaban un saldo de 230 entidades (80 de tipo asistencial, 112 docentes, 4 laborales, 9 culturales y otras 25 de variado tipo), fundaciones de mano privada con muy reducida o inexistente actividad en la mayoría de los casos. Datos oficiosos posteriores, de 2018, elevan a 243 el número de entidades (113 docentes, 87 asistenciales, 11 culturales y 28 de otros tipos).

El Gobierno regional anunció que elaboraría y sometería al Parlamento de Cantabria un proyecto de ley de fundaciones para las inscritas en la Comunidad, iniciativa que quedó reflejada en los planes normativos de 2017 y 2018, llegando incluso a someterse a información pública un anteproyecto de ley (mediante Resolución de 10 de enero de 2018, publicada el día 29 de enero siguiente en el Boletín Oficial de Cantabria). Pero después nada se ha sabido sobre el estado de esta iniciativa normativa, de la que daremos algunos detalles un poco más adelante.

Mayor protagonismo han tenido, en cambio, las fundaciones que cuentan con el patrocinio público. Algunas constituidas por iniciativa de entidades pú-

blicas o de sociedades mercantiles de mano pública de la región (autonómicas o municipales) o incluso con el concurso de entidades de otras comunidades (el caso, por ejemplo, de la Fundación Fragata Extremadura —para un barco militar museo fondeado en la bahía de Santander—, de la Fundación Consejo España-China —impulso de la cooperación entre España y la República Popular China en los terrenos cultural, económico, comercial, empresarial, científico, y deportivo—, o de la F. Universitaria para la Cooperación Internacional). Y también, claro, las que por haberse constituido con una aportación mayoritaria de la Administración regional o de las entidades del sector público institucional autonómico vienen a integrarse en éste, caso de las diez siguientes:

- Fundación Cántabra para la Salud y el Bienestar Social.
- Fundación Centro Tecnológico en Logística Integral Cantabria.
- Fundación para las Relaciones Laborales de Cantabria.
- Fundación Fondo Cantabria Cooperera.
- Fundación Instituto Hidráulica Ambiental.
- Fundación Marqués de Valdecilla.
- Fundación Campus Comillas.
- Fundación Festival Internacional de Santander (FIS).
- Instituto de Investigación Marqués de Valdecilla (IDIVAL).
- Fundación Camino Lebaniego.

En 2018, precisamente, el régimen jurídico especial de estas fundaciones del sector público autonómico ha sido objeto de regulación legal, como luego se explicará, siguiendo la pauta de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), que hizo lo propio con las del sector público estatal.

II. Medidas presupuestarias, financieras y fiscales

En línea de continuidad con los precedentes ejercicios Ley 8/2017, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2018, establece las dotaciones anuales que recibirán las fundaciones y otras entidades del sector público autonómico y contempla diversas medidas de contención del gasto público que les afectan.

Así, (i) extiende al personal de las fundaciones públicas autonómicas el régimen de retribuciones de los cargos y empleados públicos con sus limita-

ciones (arts. 25, 27 y 28), sin incremento alguno respecto del año anterior, salvo para el personal laboral no directivo cuyas condiciones retributivas pueden modificarse previo informe favorable del director de la entidad y de la Consejería correspondiente (art. 40.1); (ii) exige que los contratos de personal directivo por parte de las fundaciones (y otras entidades) públicas autonómicas sean sometidos, antes de formalizarse, al informe preceptivo y vinculante de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo (art. 41), incluso en el caso de que fueran a concertarse mediante un contrato tipo (debiendo entonces someterse a informe este último); (iii) prohíbe incluir cláusulas indemnizatorias (art. 42), pecuniarias o no, para «blindar» los contratos de los directivos de las fundaciones u otras entidades públicas, con el fin de evitar su despido o cese anticipado (cláusulas que se tendrán por no puestas y, por consiguiente, por nulas y sin ningún valor ni eficacia, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieran incurrir los titulares de los órganos gestores que las acuerden); (iv) exige que se informe al Parlamento cántabro de las aportaciones que la Administración de la Comunidad realizara al patrimonio de fundaciones, cualquiera que sea su importe (art. 13); (v) dispone que las fundaciones del sector público solo puedan formalizar operaciones de endeudamiento en la medida en que supongan prórroga o refinanciación de otras operaciones ya existentes, sin que, por tanto, puedan incrementar el nivel de endeudamiento formalizado al finalizar el ejercicio anterior (art. 16); y (vi) prevé que para cualquier operación de préstamo o crédito deba obtenerse la expresa autorización de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo (art. 20) y también para la contratación de personal, obras, suministros o servicios (disposición adicional decimosegunda).

Y por lo que hace a las medidas fiscales, se mantiene la deducción por donativos a donaciones en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (tramo autonómico), beneficio fiscal cuyo importe conjunto estimado asciende a 421.216 euros. Y la Ley de Cantabria 9/2017, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, deja también exentas de inscripción en el Registro de Juego a las fundaciones que celebren sorteos o rifas con el fin de obtener fondos para la realización de sus fines (art. 5 de la Ley de Cantabria 15/2006, de 24 de octubre, de Juego de Cantabria).

En fin, la última ley citada también ha dispuesto que las fundaciones puedan ser propietarias de viviendas protegidas (dando nueva redacción al art. 3.1.c de la Ley de Cantabria 5/2014, de 26 de diciembre, de Vivienda Protegida) o cesionarios de bienes patrimoniales de la Comunidad (nuevo art. 70.1 de la Ley de Cantabria 3/2006, de 18 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma).

III. Sobre el Anteproyecto de Ley de Cantabria de Fundaciones

Como se ha indicado anteriormente, el Gobierno regional tiene la intención de presentar un proyecto de ley de fundaciones para las inscritas en Cantabria (o sea, las que desarrollen principalmente sus funciones en esta región, que son sobre las que la Comunidad tiene competencia exclusiva —art. 24.29 Estatuto de Autonomía de Cantabria—), cuyo anteproyecto se sometió a información pública a principios de 2018.

Según el Gobierno, aparentemente inspirado en la legislación andaluza, gallega y vasca y en los avances hechos para la reforma de la legislación estatal de fundaciones —de la que llegó a circular un anteproyecto en 2014—, lo que se pretende es promover la constitución y facilitar el funcionamiento de fundaciones —reconocido su potencial como instrumento de coparticipación de la sociedad y los poderes públicos en la acción social, cultural, científica y de otros ámbitos—, simplificar los trámites administrativos que les afectan y mejorar su publicidad y transparencia y la seguridad jurídica, reordenando y completando la normativa regional existente —el Decreto 26/1997, de 11 de abril, por el que se crea y regula el Protectorado y el Registro de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Cantabria, modificado por Decreto 33/1998, de 6 de abril— y elevando su rango.

El anteproyecto publicado consta de 60 artículos, estructurados en nueve capítulos.

Entre las disposiciones generales destaca la necesidad de que las fundaciones cuenten con medios personales y materiales adecuados y con una organización suficiente para garantizar el cumplimiento de sus fines y al enunciar las normas que ordenan su constitución se deja clara la obligación de que la dotación permanezca en el patrimonio de la fundación y de que se constituya la debida garantía de su aportación en caso de desembolso sucesivo.

Se regula asimismo el régimen de gobierno de la fundación —la estructura, composición y funcionamiento del patronato como órgano colegiado de gobierno y representación—, señalando expresamente los derechos y obligaciones de los patronos, simplificando las formalidades necesarias para la aceptación del cargo y, como novedad, facultando al protectorado para designar patronos cuando resulten insuficientes los inscritos. También prevé que el protectorado pueda instar la extinción de la fundación en caso de inviabilidad.

Por lo que hace al patrimonio de la fundación, simplifica la clasificación de los bienes y derechos, diferenciando entre los que forman parte de la dotación y los que no. Para la enajenación o gravamen de los primeros, de

los que estén directamente vinculados al cumplimiento de los fines o de aquellos cuyo importe sea superior al 20 por ciento del activo de la fundación se deberá presentar una declaración responsable.

Y por lo que hace al funcionamiento y actividad de la fundación se imponen obligaciones de publicidad activa a través de un sitio electrónico (web); se distingue entre las actividades propiamente fundacionales (vinculadas al cumplimiento de sus fines) y las mercantiles que pueda realizar para financiarse, con el fin de que estas no dejen de ser instrumentales de aquellas; se modifica el procedimiento de presentación de cuentas, introduciendo la obligación de auditar las cuentas anuales; y se concreta, bajo la expresión genérica «personas o entidades vinculadas a la fundación», el ámbito personal de la autocontratación.

En fin, el anteproyecto contiene también previsiones sobre el Protectorado de la Administración y el Registro de Fundaciones (introduciendo el silencio administrativo negativo ante la falta de resolución expresa por entender que concurren razones imperiosas de interés general para hacerlo, relacionadas con la seguridad jurídica del tráfico que pueden realizar).

IV. La regulación del sector público autonómico fundacional

La autonomía estatutariamente reconocida a la región cántabra incluye la capacidad de regular su propio gobierno y crear y estructurar su propia Administración pública, incluidos los organismos y entidades que se consideren necesarios, dentro de los principios generales y normas básicas del Estado (arts. 18.5, 36 y 37 del Estatuto de Autonomía de Cantabria). Y por ello el ordenamiento regional se ha venido actualizando para acomodarlo primero a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sus modificaciones —como lo hicieron las Leyes de Cantabria 2/1997, de 28 de abril, de Régimen Jurídico del Gobierno y de la Administración de la Diputación Regional de Cantabria, luego derogada por la Ley de Cantabria 6/2002, de 10 de diciembre, de Régimen Jurídico del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria— y ahora, con derogación de la última mencionada, para acomodarlo a las previsiones de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), principal objetivo de la Ley de Cantabria 5/2018, de 22 de noviembre, de Régimen Jurídico del Gobierno, de la Administración y del Sector Público Institucional de la Comunidad Autónoma de Cantabria, que, según confiesa

en su propio Preámbulo, asume «gran parte de los criterios y contenidos institucionales que inspiran» la última citada, «con algunas excepciones y pequeños cambios».

Con ese ánimo lleva a cabo una sistematización de las previsiones sobre el «sector público institucional» en el que se incluyen ahora, tanto entidades de naturaleza pública (la tradicionalmente denominada «Administración institucional») como privada y, entre estas últimas, en lo que ahora nos importa, las fundaciones de iniciativa o patrocinio mayoritariamente públicos, enunciando un conjunto de normas sobre su creación, disolución, estructura orgánica, potestades, formas de actuación y régimen económico-financiero, patrimonial, de personal y de contratación, con remisión a la específica normativa sectorial aplicable en cada caso.

Siguiendo el ejemplo del Estado (art. 85 LRJSP, no básico), la ley cántabra contempla un control de eficacia y supervisión continua, pero lo organiza de distinto modo, disponiendo la creación de un «Consejo de Supervisión Continua» creado en el seno de cada una de dichas entidades (art. 90). Un órgano colegiado (presidido por el Consejero de Economía y Hacienda e integrado por la Consejería de adscripción, la Intervención General y un representante de cada grupo parlamentario) al que corresponde verificar el cumplimiento del plan de actuación de la entidad, la adecuación de su actividad a los principios y objetivos consagrados en su norma de creación, el presupuesto, el informe de gestión y las cuentas anuales y las reuniones del órgano de gobierno correspondiente (el patronato en el caso de las fundaciones). Y con ese fin se le atribuyen las siguientes prerrogativas:

- a) Ser informado de las convocatorias de los órganos de gobierno y de sus órdenes del día lo mismo que sus miembros y recibir las actas de las reuniones celebradas inmediatamente después de ser aprobadas.
- b) Recibir informes trimestrales sobre la gestión de las actividades más relevantes que estén siendo o hayan sido desarrolladas durante ese período.
- c) Recibir copia de todos los contratos o negocios jurídicos celebrados por la entidad, sociedad o fundación.
- d) Recibir en diciembre un informe sobre las principales actuaciones previstas a desarrollar el año siguiente.
- e) Solicitar las comparencias que considere oportunas a los afectos de informar o aclarar cualquier cuestión relativa a la documentación remitida al Consejo.

- f) Acceder, conforme a lo previsto en la legislación vigente en la materia, a la documentación e información que exista en la entidad y que sea necesaria para el ejercicio de la función de control de eficacia y supervisión de la gestión, pudiendo solicitar su puesta a disposición en cualquier momento con el fin de ejecutar fielmente su labor.
- g) Emitir recomendaciones y sugerencias sobre el funcionamiento, programas y gestión para su toma en consideración por parte del órgano competente.

También contempla la ley la posibilidad de que estas entidades se transformen, de modo que una fundación pueda adoptar la naturaleza jurídica de cualquiera de las entidades del sector público autonómico y viceversa (art. 87), si bien incorpora una serie de cautelas (justificación, sucesión patrimonial, régimen del personal, rango normativo, etc.) muy similares a las previstas en la legislación estatal.

Adentrándonos ya en el régimen específico de las fundaciones, se considerarán integradas en el sector público autonómico las que reúnan alguno de los siguientes requisitos:

- Que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la Administración General de la Comunidad Autónoma o de alguna de las entidades integrantes del Sector Público Institucional autonómico o reciban dicha aportación con posterioridad a su constitución, siempre que dicha aportación, originaria o sobrevenida, se mantenga, con carácter mayoritario.
- Que su patrimonio esté integrado con carácter permanente en más de un cincuenta por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por la Administración General de la Comunidad Autónoma o por entidades integrantes del Sector Público Institucional autonómico.

Quedarán excluidas de esta categoría, pues, las fundaciones en las que las entidades del sector público autonómico no tengan esa prevalencia patrimonial aun cuando por sus normas estatutarias los representantes de dicho sector puedan llegar a tener mayoría de derechos de voto en su patronato.

Las fundaciones del sector público autonómico pueden crearse para llevar a cabo toda clase de actividades sin ánimo de lucro para la satisfacción de fines de interés general, ya sea de manera gratuita o mediante contraprestación, aunque no podrán en ningún caso disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública. Sí se admite, excepcionalmente, que por ley pueda atribuírseles el ejercicio de alguna potestad administrativas si están

adscritas a una entidad pública (adecuándose, como es lógico, a la legislación reguladora del procedimiento administrativo común), supuesto en el que sus decisiones serán recurribles en alzada ante la Consejería o entidad de adscripción.

Estas fundaciones se regirán por la ley que estamos comentando, por la normativa estatal y autonómica en materia de fundaciones (a falta de ley regional de fundaciones, toda la regulación es estatal, pues) y, en general, por el ordenamiento jurídico-privado, salvo en lo relativo al régimen presupuestario, contable, de control económico-financiero y de contratación del sector público.

Para crear una fundación (o dar esta forma de personificación a otro tipo de entidad) se precisa una ley que establezca sus fines y determine sus recursos económicos, debiendo aprobarse sus estatutos por Decreto del Consejo de Gobierno. La mayoría de los miembros del patronato será designada por la Administración (o entidad) autonómica promotora y es la propia Administración autonómica la que asumirá directamente la responsabilidad en que puedan incurrir, sin perjuicio de exigirles luego, en caso de dolo, o culpa o negligencia grave, el resarcimiento de los daños y la indemnización de los perjuicios irrogados en su patrimonio.

Corresponde al patronato autorizar la fusión, liquidación y extinción de las fundaciones, previa autorización por Decreto del Consejo de Gobierno, que será inscrita en el Registro de Fundaciones, lo mismo que su creación.

El personal de estas fundaciones, incluido el que tenga la condición de directivo, se regirá por el derecho laboral, si bien debe seleccionarse mediante convocatoria pública de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad.

En fin, estas fundaciones deben elaborar un presupuesto anual de explotación y capital que se integrará en los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma. Además, formularán y rendirán sus cuentas según lo previsto en la normativa sobre fundaciones y de acuerdo a los principios y normas de contabilidad recogidos en la adaptación para las entidades sin fines lucrativos en el Plan General de Contabilidad y sus disposiciones de desarrollo (su régimen económico-financiero, de contabilidad y de control es el previsto por la legislación presupuestaria general, estatal y autonómica, y están sujetas al control de la Intervención General y del Tribunal de Cuentas).

V. Algunas otras disposiciones sectoriales

Esta crónica debe concluir con la mención de las leyes autonómicas sectoriales aprobadas durante el ejercicio que también inciden sobre el régimen jurídico de las fundaciones, a saber:

- Ley de Cantabria 1/2018, de 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública, en cuanto extiende las obligaciones de transparencia establecidas para los partidos políticos, federaciones, coaliciones y agrupaciones de electores, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales, a las fundaciones vinculadas a ellos, cuando perciban ayudas o subvenciones de las Administraciones públicas de Cantabria. Y también a cualesquiera entidades privadas y de iniciativa social que se financien con fondos públicos a partir de ciertos umbrales.
- Ley de Cantabria 3/2018, de 28 de mayo, de creación del Consejo de la Mujer, en cuanto prevé que pueda participar como observadoras en el Consejo de la Mujer de Cantabria, con voz y sin voto, las «Fundaciones con área específica de mujer».
- Ley de Cantabria 4/2018, de 15 de junio, por el que se regula el Consejo Social de la Universidad de Cantabria, en cuanto prevé que pueda promover el establecimiento de convenios y acuerdos de la Universidad y entidades públicas y privadas, fundaciones o entidades constituidas o participadas por ella, para la realización de trabajos de carácter científico o técnico y para la mejor explotación económica de sus resultados, patentes e innovaciones tecnológicas.
- Ley de Cantabria 9/2018, de 21 de diciembre, de Garantía de los Derechos de las Personas con Discapacidad (disposición adicional sexta), en cuanto exige que en el plazo de un año desde su entrada en vigor, el Gobierno de Cantabria elabore y remita al Parlamento un «Plan Estratégico de Accesibilidad Universal e Inclusión» para el sector público autonómico (incluidas las fundaciones públicas).