

Las fundaciones en la Comunidad Foral de Navarra

Martín M.^a Razquín Lizarraga

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Pública de Navarra

SUMARIO: I. NORMATIVA SOBRE FUNDACIONES.—II. JURISPRUDENCIA SOBRE FUNDACIONES.—III. CAJA NAVARRA, CAIXA BANK Y FUNDACIONES.—IV. INFORMES DE LA CÁMARA DE COMPTOS SOBRE FUNDACIONES Y TERCER SECTOR: 1. *Fundación privada que debe ser fundación pública*. 2. *Fundaciones y Tercer Sector*.

I. Normativa sobre fundaciones

La normativa aprobada que afecta a las fundaciones obliga a referirse, en primer término, a una norma legal del año 2012, que ha sido objeto de desarrollo reglamentario en el año 2013, que afecta de forma directa a las fundaciones tanto públicas como privadas en relación con la transparencia y, en segundo lugar, a otra Ley Foral que afecta de forma indirecta a las fundaciones públicas en materia de contratación pública.

La Ley Foral 11/2012, de 11 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto persigue como objetivos la transparencia del sector público, garantizar el acceso de los ciudadanos a la información en poder de la Administración y reconocer su participación en la toma de decisiones sobre asuntos de interés público (art. 1).

En su artículo 2 se dispone su ámbito de aplicación que se extiende de forma expresa a las fundaciones públicas, así como a las personas físicas y jurídicas que presten servicios públicos bajo la autoridad de la Administración Foral.

Entre las obligaciones de la Administración se recoge la de poner a disposición de los ciudadanos información sobre la organización, funciones, sede, medios de contacto, responsables y plantilla orgánica de las fundaciones públicas, así como los acuerdos del Gobierno de Navarra sobre su creación y funcionamiento. Incluso la Administración puede reservarse la facultad de

resolver las solicitudes de información que reciban las fundaciones públicas (art. 3).

Las reclamaciones contra las actuaciones de las fundaciones públicas por actos u omisiones contrarias a la Ley Foral de Transparencia se interpondrán ante el órgano competente de la Administración pública bajo cuya autoridad ejerza su actividad (art. 69).

Finalmente, la disposición adicional octava exige a las fundaciones públicas adaptar su organización a los principios rectores establecidos por la Ley Foral de Transparencia y del Gobierno Abierto.

La aplicación de esta Ley Foral a las fundaciones privadas proviene tanto de si las mismas ejercen actividades de servicio público, con lo cual están plenamente integradas en su ámbito de aplicación, como también por el hecho de que reciban subvenciones públicas.

En este segundo aspecto el Decreto Foral 59/2013 de 11 de noviembre, regula las obligaciones de transparencia de los beneficiarios de subvenciones públicas lo que afecta de forma indirecta a las fundaciones públicas, dado que muchas de ellas se financian en gran parte mediante subvenciones. No hay una referencia expresa a las fundaciones, pero las mismas se someterán a las obligaciones de transparencia cuando concurren las dos circunstancias siguientes: a) que la cantidad subvencionada supere los 20.000 € al año; y b) que el importe de subvención concedida supere el 20% del presupuesto anual de la entidad beneficiaria (art. 3).

La Ley Foral 3/2013, de 25 de febrero, por la que se modifica la Ley Foral de Contratos Públicos, afecta a las fundaciones públicas en tanto en cuanto puedan constituirse como medios instrumentales propios de los poderes adjudicadores. El nuevo artículo 8 regula la figura de los encargos a medios instrumentales considerados como medios propios exigiendo que tales entes instrumentales reúnan dos características: a) ausencia de autonomía decisoria o control análogo; y b) que la parte esencial de su actividad la realicen para las entidades que les efectúan los encargos. Se exige que la condición de ente instrumental sea objeto de una declaración expresa publicada en el Portal de Contratación de Navarra.

En este Portal figura únicamente la consideración como medio propio instrumental de la Fundación Escuela de Práctica Jurídica «Estanislao de Aranzadi», a la que se otorga dicha condición en relación con la Universidad Pública de Navarra mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno de dicha Universidad de 12 de marzo de 2013.

II. Jurisprudencia sobre fundaciones

Contamos con tres Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, dos de índole laboral y una civil.

En primer lugar, la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal de 2 de octubre de 2012 (RJ 2012/11155) versa sobre una reclamación de cantidad por la realización de unos trabajos efectuada por una fundación privada frente a un particular. De dicha Sentencia interesa únicamente el fundamento jurídico tercero que versa sobre la posible aplicación del plazo de prescripción de la Ley 28 del Fuero Nuevo de Navarra en el que se hace referencia a la fundación como una entidad sin ánimo de lucro, pero que cobra por sus trabajos e incluso emite facturas con el correspondiente IVA. La Sentencia rechaza la argumentación del particular por entender que la Ley 28 mencionada se refiere únicamente a honorarios profesionales y no a los trabajos efectuados por la fundación. Cabe reseñar que la fundación salió triunfante de su reclamación.

Las otras dos Sentencias son de la Sala de lo Social y se refieren a fundaciones públicas. En primer lugar la Sentencia de 9 de enero de 2012 (RJ 2013/28615) versa sobre la aplicación del Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo a la Fundación CENER-CIEMAT (a la que me he referido en el trabajo efectuado en el Anuario de 2012). Interesa el fundamento jurídico cuarto en el que se analiza el carácter de la fundación y su sometimiento al Real Decreto Ley mencionado. Por un lado, se afirma que esta fundación es una fundación pública estatal y en consecuencia su personal es personal laboral, al que se le aplican plenamente las disposiciones del Real Decreto Ley, que son terminantes en cuanto a la reducción salarial sin que sea precisa para ello una previa negociación colectiva. En consecuencia, la Sala concluye que la reducción salarial efectuada por la fundación se ajusta a derecho por ser de aplicación a ésta las disposiciones del citado Real Decreto Ley 8/2010.

La segunda Sentencia de la Sala de lo Social de 13 de marzo de 2013 (AS/2013/1411) versa sobre una sanción impuesta a un trabajador de una fundación pública (Fundación Auditorio de Barañain). Se plantea el problema de la norma aplicable respecto de la prescripción de las faltas, puesto que la fundación aduce que debe aplicarse la Ley 7/2007, de 12 de abril, de Estatuto Básico del Empleo Público. Por el contrario, la Sala señala que es de aplicación la normativa laboral en concreto el Estatuto de los trabajadores y no el Estatuto del Personal al Servicio de las Administraciones públicas de Navarra que se remite para el personal laboral a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores (F. J. 2.º).

III. Caja Navarra, Caixa Bank y Fundaciones

En mi anterior trabajo referido al año 2012 dí cuenta de la desaparición de Caja Navarra como entidad financiera por la absorción de Banca Cívica por Caixabank y de cómo los nuevos Estatutos de Caja Navarra aprobados en julio de 2012 la configuraban como una fundación privada de carácter benéfico social, cuya única misión relacionada con la actividad financiera es seguir la actividad financiera del banco instrumental, ejerciendo sus derechos como accionista de Caixabank y designando a uno de los consejeros que le corresponden en Caixabank. Además resaltaba cómo la disposición adicional tercera de los Estatutos de Caja Navarra preveía su posible conversión en fundación de carácter especial siguiendo lo dispuesto en el Real Decreto-Ley 2/2012, de 3 de febrero.

A partir de este punto, en el año 2013 se producen los siguientes acontecimientos. El Gobierno de Navarra entendió que a Caja Navarra le son aplicables las disposiciones del Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio y por tanto sus órganos han quedado disueltos el 3 de enero de 2013. Por ello, la Orden Foral 1/2013, de 3 de enero, de la Consejera de Economía, Hacienda, Industria y Empleo nombra una Comisión Gestora para el gobierno de la fundación de carácter especial Caja Navarra («Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra»). La gestora está compuesta por tres miembros, altos cargos y funcionarios directivos del Gobierno de Navarra cuya misión principal es elaborar los Estatutos de la nueva fundación, a fin de pactarlos con el Estado. Su nuevo Presidente pasa, además, a ser el representante de Caja Navarra en el Consejo de Administración de Caixabank.

Con motivo de este proceso, a requerimiento del Parlamento de Navarra, el Consejo de Navarra emitió un dictamen (dictamen 26/2013, de 22 de julio) sobre la aplicación a Caja Navarra (CAN) del Real Decreto-Ley 11/2010, sobre su transformación en fundación de carácter especial y sobre su sometimiento al régimen del artículo 56.1.f) del Amejoramiento del Fuero. El Dictamen termina con las siguientes conclusiones:

1.º Son aplicables a la CAN las disposiciones estatales en materia de cajas de ahorros, y en particular, las contenidas en el Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las cajas de ahorros, modificado por Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito.

2.º Los órganos de la CAN han quedado disueltos con fecha 3 de enero de 2013, habiendo perdido su condición de entidad de crédito, como acredita que se encuentre dada de baja, desde esa fecha, en el registro de

entidades del Banco de España, según consta en su inscripción por su transformación en fundación de carácter especial.

3.º Para la aprobación de los Estatutos de la Fundación de carácter especial de Caja Navarra, derivada de la CAN habrá de procederse conforme al régimen paccionado de convenios al que alude el artículo 56.1 f) de la LORAFNA.

El Dictamen cuenta con un voto particular discrepante de uno de sus miembros en relación con la conclusión tercera del mismo, por entender que al no haber ya actividad financiera, el título competencial no es el de cajas de ahorros, puesto que Caja Navarra ya no es tal, sino el de fundaciones, por lo que no se trata de una fundación sometida al régimen de convenios del artículo 56.1.f) del Amejoramiento del Fuero.

Los Estatutos de la Fundación Caja Navarra fueron aprobados mediante convenio (Acuerdo del Gobierno de Navarra de 19 de junio de 2013 y Orden del Ministerio de Economía y Competitividad de 20 de junio de 2013), cuyo artículo 1 recoge su denominación, naturaleza y ámbito en los siguientes términos:

1.º La Fundación Caja Navarra (en adelante, la Fundación) es una fundación privada, sin ánimo de lucro y de carácter especial que procede de la transformación de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra, cuyo patrimonio se halla afecto, de forma duradera, a la realización de los fines institucionales de interés general que se detallan en los presentes Estatutos.

Fundación Caja Navarra es la nueva denominación que, como consecuencia de la pérdida de la condición de entidad de crédito en ejercicio indirecto, adopta la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra, entidad proveniente de la fusión por absorción de parte de Caja de Ahorros de Navarra (fundada por acuerdo de la Excm. Diputación Foral de Navarra en 1921) de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Pamplona (fundada por acuerdo del Excmo. Ayuntamiento de Pamplona en 1872).

2.º Con carácter general, la Fundación se encuentra bajo la supervisión del Protectorado de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, que la ejercerá a través del Departamento competente en materia de economía o de aquél al que se atribuya la competencia reglamentariamente.

3.º La Fundación desarrollará sus actividades, principalmente, en el territorio de Navarra.

4.º El Gobierno de Navarra y el Ayuntamiento de Pamplona tienen la consideración de entidades fundadoras.

IV. Informes de la Cámara de Comptos sobre Fundaciones y Tercer Sector

La Cámara de Comptos ha emitido varios informes que afectan de forma directa o indirecta a las fundaciones y al Tercer Sector.

1. *Fundación privada que debe ser fundación pública*

El primero de ellos, el informe sobre el Plan Moderna (2008-2012) de noviembre de 2013, se refiere a la Fundación Moderna que gestiona la ejecución de este Plan. Como indica la Cámara de Comptos «Moderna es el nuevo Modelo de Desarrollo Económico de Navarra, un plan estratégico para impulsar el cambio hacia una economía basada en el conocimiento y especializada en las áreas de la economía de la salud, la economía verde y la economía del talento y que busca situar a Navarra entre las veinte primeras regiones europeas en PIB per cápita». Y para su gestión se constituyó el 9 de marzo de 2011 la Fundación Moderna, como órgano de colaboración público-privada con participación de entes públicos y privados, habiendo sido aprobados sus Estatutos por el Gobierno de Navarra el 27 de diciembre de 2010.

Su constitución se efectúa al amparo de la Ley 44 del Fuero Nuevo de Navarra y se le otorga personalidad jurídica propia, señalándose que es una fundación de carácter privado. Su fondo dotacional es de 30.000 €. Su patronato tiene una mayoría de procedencia pública: a) once miembros designados por el Gobierno de Navarra, cuyo Presidente lo es también del Patronato, y cinco por el Parlamento de Navarra; y b) quince miembros designados por las entidades promotoras entre profesionales y empresarios de reconocido prestigio a nivel local, nacional e internacional.

La Cámara de Comptos ofrece el dato del Presupuesto inicial de la Fundación Moderna para el año 2012: 1,1 millones de euros, de los que un millón provenía del Gobierno de Navarra. Y para el año 2013 señala que la aportación del Gobierno de Navarra ascenderá al 75% del Presupuesto de la fundación.

Por todo ello (la mayoría de la dotación fundacional procede de entidades públicas, la mayoría de los miembros del patronato son elegidos por entidades públicas y su financiación procede de entidades públicas), la Cámara de Comptos manifiesta que la Fundación Moderna debió constituirse como una fundación pública. En cualquier caso, esta Fundación está sometida a las prescripciones de la Ley Foral de Contratos Públicos (art. 2).

2. *Fundaciones y Tercer Sector*

El segundo informe de la Cámara de Comptos versa sobre «Los servicios de atención residencial y diurna en el ámbito de la dependencia en Navarra 2008-2012» y lleva fecha de mayo de 2013. El interés de este informe se encuentra en su referencia a diversas fundaciones que actúan en este sector, de forma conjunta o complementaria de otras Administraciones o entidades del sector público.

El tercer informe de la Cámara de Comptos se refiere al «Marco general de las transferencias a empresas privadas, familias e instituciones sin ánimo de lucro» (ejercicio de 2010) y se emite en octubre de 2010. El interés de este informe radica en que recoge subvenciones concedidas a diversas fundaciones.