

# Las fundaciones en Asturias

*Alejandro Huergo Lora*

Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad de Oviedo

*Javier García Luengo*

Profesor Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Oviedo

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES: 1. *La aplicación de las normas del TREBEP sobre provisión de puestos de interinos a las fundaciones del sector público.*—III. PRÁCTICA ADMINISTRATIVA DE LOS REGISTROS DE FUNDACIONES.

## I. Introducción

Desde el cierre de la crónica publicada en el Anuario de 2016 no ha habido ninguna novedad significativa relacionada con el derecho de fundaciones en la actividad normativa, ya de por sí escasa, del Principado de Asturias. La ausencia de cualquier novedad legislativa relevante en el Principado de Asturias es una constante que afecta a prácticamente cualquier rama del Derecho y que convierte al Principado de Asturias en una Comunidad Autónoma nominal que en realidad se limita a una gestión administrativa muy similar a la de una mera diputación provincial.

Ello no quiere decir que la vida del sector fundacional en Asturias esté detenida, afortunadamente este sector por más que no cuente apenas con una normativa distinta a la estatal sí genera una importante actividad que tiene reflejo en la práctica cotidiana del Derecho en sus distintas ramas.

Por ello, en las siguientes páginas podemos dar cuenta de algunas novedades, principalmente jurisprudenciales, de interés en relación con la vida jurídica de las fundaciones que desarrollan su actividad en Asturias.

## II. Novedades jurisprudenciales

### 1. *La aplicación de las normas del TREBEP sobre provisión de puestos de interinos a las fundaciones del sector público*

La novedad jurisprudencial de la que vamos a dar cuenta por la importancia objetiva de la doctrina que contiene, supone un paso más en la evolución acelerada del régimen propio del derecho del empleo público que estamos viviendo en los últimos meses, a medida que se extiende por obra del Tribunal de Justicia de la Unión Europea la fuerza expansiva del principio de igualdad y los tribunales españoles, especialmente los de lo social, borran barreras entre el personal laboral y el funcionario<sup>1</sup>.

En el caso que ahora comentamos se aplica, en efecto, una norma pensada claramente para el ámbito funcional, no ya al personal laboral de las Administraciones, sino al personal laboral de una fundación del sector público en lo que formalmente es un exceso. Aunque, de generalizarse esta doctrina, el efecto sobre la elevada tasa de temporalidad del sector público sería, sin duda, positivo.

Entrando en el análisis del caso, la Sentencia de 19 de enero de 2017 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el recurso de suplicación 28/2016, aborda el conflicto surgido en el seno de la Fundación Asturiana de Atención y Protección a Personas con Discapacidades y/o Dependencias (FASAD) por la aplicación desigual de un plan de estabilización del personal laboral temporal.

En concreto, los hechos que han dado lugar a este fallo que supone, insistimos, una visión posiblemente extrema del alcance del TREBEP son los siguientes: la FASAD es una fundación del sector público del Principado de Asturias que tiene incluso la consideración de medio propio de la Administración de la Comunidad Autónoma. Su objeto es prestar atención integral a las personas con discapacidad. Tiene una plantilla de 220 personas de las que sólo cien tenían hasta el año 2016 un contrato de trabajo fijo. La fundación tiene una importante red de centros asistenciales que se extienden por buena parte de la geografía del Principado de Asturias.

---

<sup>1</sup> Un buen ejemplo de esta evolución jurisprudencial es la obligación de pagar la indemnización por despido al personal indefinido no fijo en plantilla, afirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2017 siguiendo una línea abierta por el Auto del TSJUE de 11 de diciembre de 2014 en el asunto C-86/149, o la reciente Sentencia del 30 de junio de 2017 de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de La Coruña en la que se reconoce el derecho de indemnización a un funcionario docente interino tras su cese.

El 11 de octubre de 2016 la FASAD hace públicas las bases por las que se rige un procedimiento de provisión de puestos de nueva creación y/o vacantes en el seno de la fundación. Los puestos de trabajo que se consideran vacantes a cubrir son tres en el centro de día de Riaño y uno en el Centro de Apoyo a la Integración de Mieres, pero no se incluye ninguno de los seis puestos cubiertos por personal con contrato de trabajo de interinidad que corresponden a la vivienda tutelada de Avilés (concretamente cinco puestos de cuidadores y un educador coordinador).

Ante esta convocatoria el sindicato Comisiones Obreras interpone demanda ante la Jurisdicción Social reclamando una sentencia en la que se declare la obligación de FASAD de provisionar las seis plazas del piso tutelado mediante concurso de movilidad o promoción interna ya que se trata de plazas dotadas presupuestariamente y cubiertas con interinos.

FASAD alega, por el contrario, que sus trabajadores no son ni personal laboral de la Administración, ni mucho menos funcionarios, ya que no se trata de un ente de Derecho Público sino de una fundación privada del sector público por lo que sus relaciones laborales se rigen por el Derecho Laboral y, concretamente, por el XIV Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad. El TREBEP sólo le es de aplicación, añade, en lo relativo a los principios que rigen el acceso al empleo público (igualdad, mérito y capacidad), según lo dispuesto en la Disposición Adicional primera del propio TREBEP. Por último, alega que no se incluyeron las plazas en la convocatoria controvertida ya que las personas empleadas en dichas plazas han solicitado judicialmente la condición de indefinidas.

En este mismo contexto, el sindicato UGT también se opuso a la pretensión de CCOO ya que estimaba, además de la no aplicación del TREBEP al caso, que se generaría una discriminación para los empleados que ahora ocupan las plazas por ser indefinidos no fijos (de incluirse las plazas en el proceso de provisión se pone en peligro la continuidad en el trabajo de los trabajadores que actualmente las ocupan).

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias comienza entendiendo que la FASAD no debe encuadrarse entre los entes que meramente son parte del sector público y a los que es de aplicación la D.A. 1.<sup>a</sup> del TREBEP sino que dada su dependencia presupuestaria y de gestión del Principado de Asturias debe entenderse que su encuadramiento correcto es el artículo 2 del EBEP en cuanto entidad de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculada o dependiente de cualquiera de las Administraciones Públicas.

El obstáculo del hecho de que la FASAD no tiene una forma jurídica de Derecho Público lo «salva» la Sala de lo Social entendiendo que lo relevante es el origen público o privado de los fondos de los que se nutren las fundaciones y señala que este criterio es el que se emplea en el ámbito de aplicación de la legislación de contratos del Sector Público.

El hecho de que la FASAD obtiene todos sus ingresos de los presupuestos generales del Principado de Asturias y que su gestión es desarrollada por un patronato integrado en su totalidad por miembros de la Administración de la Comunidad Autónoma le llevan a afirmar dicha dependencia presupuestaria y de gestión que, en opinión de la Sala, encuadra a la FASAD entre las Administraciones Públicas a las que según el artículo 2 del propio TREBEP les es aplicable el Estatuto.

Una vez afirmada esta aplicación del Estatuto, la Sala aplica directamente el artículo 10.4 del TREBEP que se refiere a los funcionarios interinos y que señala literalmente que: «En el supuesto previsto en la letra a) del apartado 1 de este artículo, las plazas vacantes desempeñadas por funcionarios interinos deberán incluirse en la oferta de empleo público correspondiente al ejercicio en el que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización».

El supuesto previsto en la letra a) del apartado 1 del artículo 10 TREBEP es precisamente la existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios públicos de carrera.

La justificación de la aplicación de una norma prevista para los funcionarios públicos a personal de naturaleza inequívocamente laboral la encuentra la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en que el artículo 83 del TREBEP remite al mismo Estatuto la provisión de las plazas del personal laboral cuando las normas laborales no la establezcan y el convenio aplicable simplemente señala que las plazas vacantes existentes se pueden amortizar o proveer, por lo que el TREBEP sería aplicable para resolver esa opción.

También se rechaza la alegación de discriminación contra el personal indefinido no fijo con el argumento de que las demandas de los interinos que ocupan las plazas son posteriores a la convocatoria y, además, sus pretensiones iban referidas sólo a la convocatoria de las plazas sin que el objeto de estos procesos paralelos al aquí comentado se refiera al alcance subjetivo de la convocatoria.

Con esta resolución la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias viene a hacer una aplicación, tal vez extrema, de la doctrina del

«levantamiento del velo» a las fundaciones del sector público propiciando con interpretaciones ciertamente forzadas la aplicación de reglas previstas para la reducción de la interinidad en el seno de las Administraciones Públicas en sentido estricto. Es más, dichas reglas se establecieron sólo para el personal funcionario que presta sus servicios en la Administración, sin que en puridad afecten, en principio, al personal laboral, aunque la sentencia salva este reproche alegando una laguna en el convenio colectivo aplicable que, entiende, debe ser cubierta por la vía de la aplicación del TREBEP.

No hay duda, no obstante, de que esta línea jurisprudencial dista de ser el resultado aislado de una aplicación arbitraria o ignorante del Derecho y responde más bien a una tendencia progresiva en la jurisprudencia a reconducir al Derecho Público fórmulas de gestión que se habían elegido precisamente para huir de sus exigencias. Este fenómeno de reconquista del Derecho público que comenzó en el ámbito de la contratación del sector público por el impulso de las Directivas europeas se extendió tras la aprobación del Estatuto del Empleo Público en 2007 al ámbito del empleo público en el que poco a poco las analogías con el Derecho de la contratación pública van propiciando, como se observa en el propio texto de la Sentencia comentada, una aplicación cada vez más extensa de los principios jurídico-públicos aunque sea por obra de la Jurisdicción Social.

En definitiva, aunque formalmente la solución alcanzada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias pueda ser entendida excesiva, lo cierto es que la misma viene a responder a la necesidad de hacer operativos los principios generales del Derecho del Empleo Público en el ámbito del régimen propio de los empleados del sector público. Si una fundación está sostenida constantemente por fondos públicos, su personal no sólo tendrá que ser contratado conforme, entre otros, a los principios de publicidad, mérito y capacidad, sino que también se requiere un cierto nivel de estabilidad en los puestos de trabajo. Ello es así, no sólo por una cuestión de aplicación del principio de igualdad, sino sobre todo porque la estabilidad de los puestos del sector público constituye una garantía muy importante de la independencia de criterio de los «servidores públicos».

Transcendiendo un tanto el objeto de este comentario nos surge la oportunidad de plantear si no es hora ya de cuestionarnos la tendencia de nuestras leyes, ya desde la Ley de Reforma de la Función Pública, a abrir al personal laboral e incluso, como vemos en este caso, a una gestión «privada», el ámbito de la prestación de los servicios sociales, en el que curiosamente se adoptan cotidianamente decisiones muy importantes que afectan normalmente a colectivos en situación de especial vulnerabilidad.

### III. Práctica administrativa de los registros de fundaciones

Desde el 1 de enero de 2016 al 31 de diciembre del mismo año la práctica de los registros de fundaciones del Principado de Asturias se ha concentrado, dejando a un lado las numerosas autorizaciones de cambios en los estatutos de fundaciones, esencialmente en nuevas inscripciones.

En el Registro de Fundaciones Docentes y Culturales de Interés General del Principado de Asturias podemos señalar las altas decretadas por las siguientes Resoluciones:

—Resolución de 8 de marzo de 2016, de la Consejería de Educación y Cultura, por la que se declara a la «Fundación 16 de 24» fundación de interés general, clasificándola como cultural, y se ordena su inscripción en Registro de Fundaciones Docentes y Culturales de Interés General del Principado de Asturias.

—Resolución de 31 de mayo de 2016, de la Consejería de Educación y Cultura, por la que se declara a la «Fundación Daniel Alonso Villarón» fundación de interés general, clasificándola como cultural, y se ordena su inscripción en Registro de Fundaciones Docentes y Culturales de Interés General del Principado de Asturias.

—Resolución de 1 de septiembre de 2016, de la Consejería de Educación y Cultura, por la que se acuerda la inscripción de la «Fundación Ronzón» en el Registro de Fundaciones Docentes y Culturales de Interés General del Principado de Asturias, clasificándola como docente.

En este mismo Registro de Fundaciones Docentes y Culturales se han producido dos bajas de fundaciones por las siguientes Resoluciones:

—Resolución de 23 de junio de 2016, de la Consejería de Educación y Cultura, por la que se declara la liquidación de la «Fundación Escuela Asturiana de Estudios Hispánicos» (33/FDC0064) ajustada a Derecho y se ordena la cancelación de asientos en el Registro de Fundaciones Docentes y Culturales de Interés General del Principado de Asturias.

—Resolución de 26 de agosto de 2016, de la Consejería de Educación y Cultura, por la que se declara la liquidación de la «Fundación Caveda y Nava» (33/FDC0065), ajustada a Derecho y se ordena la cancelación de asientos en el Registro de Fundaciones Docentes y Culturales de Interés General del Principado de Asturias.

En el Registro de Fundaciones Asistenciales de Interés General del Principado de Asturias se constata una inscripción la realizada por la Resolución de 27 de septiembre de 2016, de la Consejería de Servicios y Derechos Sociales, por la que se declara a la Fundación «Dignidad X Dignidad» de interés general, clasificándola como asistencial, y se ordena su inscripción en el Registro de Fundaciones Asistenciales de Interés General del Principado de Asturias.