

Algunas cuestiones relevantes en materia de fundaciones públicas y del sector público instrumental en las Islas Baleares

Joana M. Socias Camacho

Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de las Islas Baleares

Vicente Juan Calafell Ferrá

Profesor Asociado de Derecho Constitucional
Universidad de las Islas Baleares

SUMARIO: I. EL PROYECTO DE REESTRUCTURACIÓN DEL SECTOR INSTRUMENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ISLAS BALEARES DESDE SU CREACIÓN EN 2011 HASTA 2017. EN ESPECIAL, LAS FUNDACIONES DEL SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICAS.—II. NOVEDADES EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS FUNDACIONES PÚBLICAS Y DEL SECTOR PÚBLICO INSTRUMENTAL DE LAS ISLAS BALEARES.

I. El proyecto de reestructuración del sector instrumental de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares desde su creación en 2011 hasta 2017. En especial, las fundaciones del sector público autonómicas

En julio de 2015, en el inicio de la IX legislatura, la nueva Presidenta de las Islas Baleares determinó la composición del Gobierno y estableció una nueva estructura de la Administración de la Comunidad Autónoma, mediante el Decreto 8/2015, de 2 de julio. Posteriormente, el Decreto 24/2015, de 7 de agosto, de la Presidencia, concretó las competencias y la nueva estructura orgánica básica de las consejerías de la Administración de la Comunidad, otorgándose el control presupuestario y la tutela de los entes integrantes del sector público instrumental autonómico a la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas. La nueva estructura orgánica hizo necesario modificar el entonces vigente Decreto 93/2011, de 2 de septiembre, mediante el cual en la legislatura anterior el Gobierno de las Islas Baleares había creado la Comisión de Análisis y Propuesta de Reestructuración del Sector Público Instrumental, modificación que supuso la adscripción de dicha comisión a la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas (Decreto 21/2016, de 22 de abril, de modificación del Decreto 93/2011, de 2 de septiembre).

Sin embargo, la modificación del Decreto 93/2011, de 2 de septiembre, tuvo un tiempo de vida muy breve, ya que unos pocos meses más tarde el Gobierno derogó dicha norma, motivado por la entrada en vigor el 2 de octubre de 2016 del artículo 81.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que determina que todas las administraciones públicas tienen que establecer un sistema de supervisión continua de sus entes dependientes, para comprobar si subsisten los motivos que justificaron su creación y si se sostienen financieramente. Este sistema tiene que incluir la formulación expresa de propuestas de mantenimiento, transformación o extinción. Con el objetivo de acometer este nuevo sistema de supervisión, mediante el Decreto 40/2016, de 15 de julio, se cambia de la denominación de la Comisión existente, pasándose a denominar Comisión de Supervisión, Análisis y Propuesta de Reestructuración del Sector Público Instrumental de la Comunidad Autónoma, se redefinen sus funciones y se configura como el instrumento de supervisión continua de los entes integrantes del sector público instrumental autonómico, aunque sin solución de continuidad respecto de la antigua Comisión de la Comunidad Autónoma.

Como sabemos —porque así lo explicamos en las crónicas precedentes de este Anuario de 2014, 2013 y 2012, a las que nos remitimos—, el proceso de reordenación del sector público se inició en las Islas Baleares a partir del mandato legal de la Disposición transitoria primera de la Ley 7/2010, de 21 de julio, del sector público instrumental de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, cuyo cumplimiento se llevó a cabo mediante la aprobación del citado Decreto 93/2011, de 2 de septiembre. De forma paralela, la Disposición adicional quinta de la mencionada Ley 7/2010 instó al Gobierno balear a establecer reglamentariamente un cuadro o mapa del sector público instrumental que agrupase los entes que lo integran en bloques homogéneos por razón de su presupuesto, de su cifra de negocios o cualquier otro indicador relevante, con la fijación de los siguientes parámetros: número máximo de miembros del consejo de administración o del órgano colegiado equivalente, número máximo y retribuciones máximas de los gerentes y órganos unipersonales de dirección, número máximo y retribuciones máximas del personal directivo profesional, y dietas de los miembros del consejo de administración¹.

¹ Posteriormente, la Disposición Adicional Octava de la Ley 9/2011, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares para el año 2012, autorizó «al Gobierno de las Islas Baleares para que, con carácter general, realice todas las actuaciones que sean precisas, normativas y de ejecución, con el fin de racionalizar y reducir el conjunto de entes instrumentales de la comunidad autónoma de las Islas Baleares, por medio de las operaciones de reestructuración que resulten de las previsiones a que hace re-

La labor de la Comisión de Análisis y Propuesta de Reestructuración del Sector Público Instrumental culminó con la aprobación de un ambicioso Proyecto de Reestructuración del Sector Público Instrumental de las Islas Baleares, dividido en tres fases y concretado mediante siete Acuerdos del Consejo de Gobierno de las Islas Baleares, cuyo repaso fue analizado en las crónicas precedentes de este Anuario de 2014 y 2013 —a las que nos remitimos—².

Por lo que a las fundaciones del sector público se refiere, la realización de la primera fase del Proyecto de Reestructuración del Sector Público Instrumental (Acuerdo de 13 de abril de 2012) supuso una importante remodelación y reducción de las mismas en diversos ámbitos (salud, innovación y tecnología, socio-sanitario, asistencial y social, investigación sanitaria, deporte y turismo). La segunda fase del Proyecto de Reestructuración del Sector Público Instrumental de las Islas Baleares (Acuerdo de 29 de junio de 2012) afectó el ámbito funcional de la cooperación y fomento al exterior. Y la tercera fase del Proyecto de Reestructuración del Sector Público Instrumental (Acuerdos de 16 de noviembre 2012, de 30 de noviembre de 2012, de 10 de mayo de 2013, de 25 de octubre de 2013 y de 5 de diciembre de 2014) supuso algunos cambios importantes en el sector instrumental, pero sólo dos operaciones de las varias previstas afectaron a las fundaciones del sector público, refiriéndose el resto a operaciones de extinción de sociedades públicas y su transformación en entidades públicas empresariales, de extinción

ferencia la disposición transitoria primera de la Ley 7/2010, incluidas las transformaciones, las extinciones, las fusiones y las integraciones, en todo o en parte, en otros entes instrumentales o en la Administración de la comunidad autónoma de las Islas Baleares».

² Los siete Acuerdos son: a) el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 13 de abril de 2012, por el que se aprueba la primera fase del Proyecto de Reestructuración del Sector Público Instrumental de las Islas Baleares; b) el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 29 de junio de 2012, por el que se aprueba la segunda fase del Proyecto de Reestructuración del Sector Público Instrumental de las Islas Baleares; c) el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 16 de noviembre de 2012, por el que se aprueba la tercera fase del Proyecto de Reestructuración del Sector Público Instrumental de las Islas Baleares; d) el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 30 de noviembre de 2012, por el que se aprueba incluir una nueva actuación en la tercera fase del Proyecto de Reestructuración del Sector Público Instrumental de las Islas Baleares; e) el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de mayo de 2013, por el que se aprueba incluir una nueva actuación en la tercera fase del Proyecto de Reestructuración del Sector Público Instrumental de las Islas Baleares; f) el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 25 de octubre de 2013, por el que se aprueban modificaciones puntuales de la tercera fase del Proyecto de Reestructuración del Sector Público Instrumental de las Islas Baleares; y g) el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 5 de diciembre de 2014, por el que se aprueban modificaciones puntuales de la tercera fase del Proyecto de Reestructuración del Sector Público Instrumental de las Islas Baleares.

de entidades públicas, así como también de extinción de consorcios. En definitiva, en 2014 había 10 fundaciones, con la previsión de que en el futuro se crease una más (Fundación para la música Orquesta sinfónica).

La relación de las fundaciones del sector público autonómicas existentes en la actualidad en Baleares (11, en total) la podemos encontrar en la Ley 18/2016, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares para el año 2017:

- Fundación para el Deporte Balear.
- Fundación para el Conservatorio Superior de Música y Danza de las Islas Baleares.
- Fundación Instituto Socioeducativo s’Estel.
- Fundación Robert Graves.
- Fundación Teatro Principal de Inca.
- Fundación Banco de Sangre y Tejidos de las Islas Baleares.
- Fundación para la Escuela Superior de Arte Dramático de las Islas Baleares.
- Fundación de Investigación Sanitaria Ramón Llull.
- Fundación Atención y Apoyo a la Dependencia y Promoción Autonomía Personal.
- Fundación Santuario de Lluc.
- Fundación Balear de Innovación y Tecnológica.

Vemos como entre 2015 y 2016 apenas se ha producido ninguna variación en relación con el número de fundaciones del sector público autonómico si lo comparamos con la situación de 2014, analizada en la crónica correspondiente de este Anuario, destacándose la reaparición de la Fundación Atención y Apoyo a la Dependencia y Promoción Autonomía Personal³ y la no creación, a diferencia de lo que se previó en 2014, de la Fundación para la mú-

³ Según la previsión de la primera fase del Proyecto de Reestructuración del Sector Público Instrumental (Acuerdo de 13 de abril de 2012), en el ámbito funcional socio-sanitario, asistencial y social, se acordó la absorción de la Fundación de Atención y Apoyo a la Dependencia por el Consorcio de Recursos Socio-sanitarios y Asistenciales. Para ello, y hasta que no se completase el procedimiento de absorción, se acordó también que la Fundación continuase desarrollando las actividades propias de su objeto y finalidades, y que una vez completado todo el procedimiento el Consorcio se iba a subrogar en todos los derechos y obligaciones y en todas las relaciones jurídicas de la Fundación extinguida. Esta operación estaba prevista en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 13 de julio de 2012 (BOIB de

sica Orquesta sinfónica, que finalmente se ha constituido como Consorcio para la música de las Islas Baleares «Orquesta sinfónica Ciutat de Palma». No parece, además, que la actual nómina de fundaciones públicas autonómicas de las Islas Baleares vaya a sufrir grandes cambios en el futuro inmediato, pues la única previsión del Gobierno al respecto —según su respuesta, en octubre de 2016, a una pregunta parlamentaria sobre los entes del sector público instrumental que tiene previsto eliminar— es la desaparición, por integración, de la Fundación del Conservatorio Superior de Música y de la Fundación para la Escuela Superior de Arte Dramático⁴.

Por otro lado, la reestructuración del sector público instrumental de las Islas Baleares ha vuelto a ser, durante 2016, objeto de controversia entre el Gobierno y la oposición, que ha presentado diversas iniciativas parlamentarias sobre la cuestión. La más destacada es, sin duda, la Proposición no de ley sobre la reducción del sector público instrumental, presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el mes de enero para su sustanciación ante el Pleno de la cámara⁵. Con esta proposición se pretendía que el Parlamento de las Islas Baleares, por un lado, manifestase su voluntad clara de seguir con el proceso de reducción y reestructuración del sector público instrumental y, por otro, instase al Gobierno autonómico a presentar en un plazo de dos meses los objetivos que tiene marcados y un calendario de actuaciones respecto al proceso de reducción del sector público instrumental. La tramitación de esta proposición no de ley puso de relieve, una vez más, las profundas desavenencias políticas sobre este tema, que aquí se concretaron en la formulación, por parte del Grupo Parlamentario Socialista, de tres enmiendas que, en gran medida, expresaban una posición totalmente opuesta a la de la iniciativa presentada. En concreto, con tales enmiendas se quería obtener del Parlamento los pronunciamientos siguientes: en primer lugar, instar al Gobierno a mantener la racionalización, la supervisión y los controles sobre los entes del sector público instrumental para garantizar su eficiencia y la prestación de unos servicios de calidad a la ciudadanía; en segundo lugar, manifestar su rechazo a los despidos en los entes del sector público instrumental

19 de julio de 2012). Parece ser, sin embargo, que a día de hoy dicha absorción aún no se ha producido.

⁴ Contestación de la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas a las preguntas con solicitud de respuesta escrita núm. 12007/2016 y 12008/2016, relativas a entes del sector público instrumental y consorcios que tiene previsto eliminar el Gobierno de las Islas Baleares (*Boletín Oficial del Parlamento de las Islas Baleares*, núm. 72, de 18 de noviembre de 2016, p. 3615).

⁵ Proposición de ley núm. 894/2016 (*Boletín Oficial del Parlamento de las Islas Baleares*, núm. 30, de 29 de enero de 2016, p. 1097).

efectuados durante la anterior legislatura; y, finalmente, manifestar su apoyo a la convocatoria de las plazas de empleo público anunciadas en el marco de la reunión de la Mesa General del Empleado Público con el objetivo de reducir la interinidad de los empleados públicos y mejorar la estabilidad de las plantillas en Salud, Educación y Servicios Generales. Las dos primeras enmiendas se centraban, evidentemente, en dos de los grandes puntos de discrepancia política sobre la reestructuración del sector público instrumental (la necesidad o no de seguir suprimiendo más organismos, por un lado, y el gran número de sentencias desfavorables a la Administración en los juicios instados por el personal despedido como consecuencia de la desaparición o reorganización de entes públicos, por otro) y, como era previsible, no fueron aceptadas por el grupo autor de la proposición no de ley. En este sentido, el argumento expuesto por su portavoz para rechazar la primera enmienda —alegando que «iría en contra de la reducción del sector público instrumental, porque no incidiría en la reducción, lo que dice es seguir en la racionalización, pero no utiliza la palabra reducción, por tanto no la podríamos aceptar»— ilustra a la perfección las diferencias políticas insalvables, incluso en las meras palabras, respecto a este tema⁶. Solo la tercera enmienda —con mucha menos carga política y, en el fondo, bastante ajena al objeto de la iniciativa— fue aceptada y pasó a ser el único contenido de la proposición de ley finalmente aprobada.

II. Novedades en el régimen jurídico de las fundaciones públicas y del sector público instrumental de las Islas Baleares

Durante el año 2016 ha habido algunas novedades en el régimen jurídico del sector público instrumental de las Islas Baleares. Algunos de estos cambios se refieren al conjunto de la Administración instrumental (incluidas, por lo tanto, las fundaciones del sector público autonómicas), mientras que otros han tenido por destinatarios exclusivos a los entes fundacionales públicos.

Las modificaciones que atañen específicamente a la regulación de las fundaciones del sector público se hallan en la Ley 18/2016, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares para el año 2017. Se trata de las disposiciones finales octava y novena.

Por un lado, la disposición final octava de la Ley 18/2016 ha introducido diversas modificaciones en la Ley 7/2010, de 21 de julio, del sector público

⁶ *Diario de Sesiones del Pleno del Parlamento de las Islas Baleares*, núm. 81, de 6 de junio de 2017, p. 4645).

instrumental de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. Uno de los cambios afecta, precisamente, a la propia definición de las fundaciones públicas, regulada en el artículo 55.1 de la Ley 7/2010, que inicialmente era la siguiente: «Son fundaciones del sector público de la comunidad autónoma de las Islas Baleares las fundaciones constituidas con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la Administración de la comunidad autónoma de las Islas Baleares o sus entes instrumentales, y también aquellas otras cuyo patrimonio fundacional, con carácter permanente, está integrado en más de un 50% por bienes o derechos cedidos por entidades del sector público autonómico». Ahora, el artículo 55.1 ha quedado redactado de la siguiente manera: «Son fundaciones del sector público de la comunidad autónoma de las Islas Baleares las que estén adscritas a la Administración de la comunidad autónoma de las Islas Baleares de acuerdo con los criterios que, a tal efecto, se establecen en la legislación estatal básica relativa al régimen jurídico del sector público».

Asimismo, la disposición final octava de la Ley de presupuestos para el año 2017 ha modificado el apartado 1 del artículo 56 de la citada Ley 7/2010, que establecía lo siguiente: «La creación, la modificación de la escritura de constitución y la extinción de fundaciones del sector público requieren el acuerdo previo del Consejo de Gobierno. También requieren acuerdo las cesiones o aportaciones de bienes y derechos a una fundación previamente constituida cuando, como consecuencia de éstas, se dé la circunstancia referida en el artículo 55.1 de la presente ley, así como los actos o negocios que determinen la pérdida del carácter de fundación del sector público autonómico». Tal precepto ha quedado modificado en estos términos: «La creación, la modificación de la escritura de constitución y la extinción de fundaciones del sector público requerirán el acuerdo previo del Consejo de Gobierno. También requerirán este acuerdo los actos o negocios que determinen que una fundación quede adscrita al sector público autonómico porque se verifique cualquiera de los criterios a que hace referencia el artículo 55.1 anterior o la pérdida del carácter de fundación del sector público autonómico».

Por otro lado, la disposición final novena de la Ley 18/2016 ha modificado el texto refundido de la Ley de subvenciones de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, aprobado por el Decreto Legislativo 2/2005, de 28 de diciembre. Uno de los cambios introducidos afecta singularmente a las fundaciones del sector público. Se trata, en concreto, de la adición de dos nuevos párrafos al apartado 1 de la disposición adicional primera de dicho texto refundido. Originariamente, el citado apartado 1 tenía un único párrafo, con este tenor: «Los consorcios sometidos al ordenamiento autonómico y

las fundaciones del sector público autonómico tienen que ajustar su actividad de fomento, en todo caso, a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, y en los artículos 2, 4, 5, 6.2, 7, 9, 10 y 34, así como, si procede, en el Título V, con excepción del artículo 62.2, de la presente Ley». Ahora, a este párrafo único del apartado 1 se le han añadido otros dos, relativos las fundaciones públicas. Así, en el párrafo segundo se ha previsto lo siguiente: «En el caso de las fundaciones del sector público autonómico, la concesión de subvenciones se realizará en nombre y por cuenta de la Administración de la comunidad autónoma de las Islas Baleares y requerirá la autorización previa de la consejería de adscripción, a la que corresponderá también la resolución de los recursos, la aprobación de las bases reguladoras, si procede, y el ejercicio de las funciones de control y las inherentes a la exigencia de reintegros, a la imposición de sanciones y al resto de actuaciones que impliquen el ejercicio de potestades administrativas». Por su parte, el párrafo tercero tiene este contenido: «No obstante, las fundaciones del sector público autonómico podrán realizar aportaciones a título gratuito en régimen de derecho privado de acuerdo con sus estatutos, siempre que, por sus características, no se trate de actuaciones propias de la competencia administrativa de fomento».

Por lo que respecta a los cambios normativos referentes al sector público instrumental en su conjunto, la novedad más destacada es el Decreto 67/2016, de 25 de noviembre, del Registro Central de Personal al servicio del sector público instrumental de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. Esta norma reglamentaria desarrolla la disposición adicional quinta de la Ley 13/2014, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares para el año 2015, que creó el Registro Central de Personal del sector público instrumental de la Comunidad Autónoma, como unidad administrativa dependiente de la consejería competente en materia de coordinación del personal del sector público instrumental y de su personal. Dicho Registro incluye el personal directivo profesional y el personal funcionario propio y laboral de los entes comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 7/2010, así como el personal de otra serie de relevantes organismos (como el Ente Público de Radiotelevisión de las Islas Baleares, la Agencia Tributaria de las Islas Baleares, el Consejo Económico y Social o el Servicio de Salud de las Islas Baleares). La inscripción en el Registro tiene gran importancia, ya que, entre otros efectos, es un requisito imprescindible para que las retribuciones del personal puedan devengarse en la nómina.

Precisamente en relación con el tema de las retribuciones del personal del sector público instrumental de la Comunidad Autónoma de las Islas Ba-

leares, cabe citar el Auto 55/2016, del Tribunal Constitucional, por el que no se admitió a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares respecto a la disposición adicional decimoquinta de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma para el año 2013. Este auto es relevante porque, en él, el Tribunal Constitucional hizo una serie de pronunciamientos sobre la competencia de la Comunidad Autónoma para ordenar el régimen del personal integrante de su sector público instrumental, de especial interés cuando se trata de proceder a su reestructuración.

En síntesis, el órgano judicial que elevó la cuestión de inconstitucionalidad alegaba que el precepto controvertido, que establece el régimen retributivo y la clasificación profesional del personal laboral al servicio de los entes del sector público instrumental de la Comunidad Autónoma, regula una materia típicamente laboral y, por ello, vulneraría el artículo 149.1.7.^a de la Constitución, que reserva en exclusiva al Estado la competencia para legislar en materia laboral, así como el artículo 37.1 de la Norma Fundamental, porque, al carecer el legislador autonómico de competencia para emanar legislación laboral, no puede declarar ni la nulidad de pleno derecho ni la suspensión de convenios colectivos que se opongan a lo establecido en la disposición cuestionada.

Por lo que aquí interesa, el Tribunal Constitucional afirmó que, en contra de lo alegado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, el objeto de la norma autonómica cuestionada no era regular con carácter general el régimen de la negociación colectiva o la fuerza vinculante de los convenios, extremos propios de la legislación laboral reservada al Estado, sino, más modestamente, las condiciones concretas reconocidas al personal laboral al servicio de la propia Comunidad Autónoma, en el marco de las competencias que su Estatuto de Autonomía le atribuye para la organización de su propio personal laboral y de la disciplina presupuestaria en relación con los gastos de personal. En este sentido, el Tribunal Constitucional afirmó que el régimen retributivo y la clasificación profesional del personal laboral al servicio de los entes del sector público instrumental de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, que establece la disposición cuestionada, debe entenderse como una regulación orientada a la organización del propio personal laboral de la Comunidad Autónoma, relacionada con la disciplina presupuestaria en materia de gastos de personal. Así, según el Tribunal Constitucional, las medidas de contención de gastos de personal encuentran cobertura competencial también en el principio de coordinación con la Hacienda estatal reconocido en el artículo 156.1 CE, pues se relaciona con la responsabilidad

del Estado de garantizar el equilibrio económico general. Tanto el artículo 156.1 CE como el artículo 149.1.13 CE presuponen la capacidad de las Comunidades Autónomas para definir sus gastos en los correspondientes presupuestos; y esa capacidad se incardina, precisamente, dentro de la autonomía financiera que la Constitución reconoce a las Comunidades Autónomas (art. 156.1 CE).

Las Comunidades Autónomas, en suma, están obligadas a respetar las medidas básicas en materia de gastos de personal establecidas por el Estado; pero, respetando esas bases o no existiendo tales medidas básicas, la competencia autonómica en materia económica las faculta para llevar a cabo las medidas de disciplina presupuestaria relacionadas con los gastos de personal que estimen necesarias. Siendo ello así, las específicas medidas de disciplina presupuestaria del gasto público adoptadas por la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares se vinculan, pues, a su competencia normativa en materia de «ordenación de la hacienda de la Comunidad Autónoma» (art. 30.28 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares) y de «ordenación y planificación de la actividad económica» (art. 31.6 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares), en relación con las competencias ligadas a la organización y funcionamiento de la Administración autonómica (arts. 30.1, 79 y 80 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares).