

Andalucía. Novedades en materia de fundaciones, tercer sector y cooperación al desarrollo¹

Manuel Rodríguez Portugués

Profesor Titular de Universidad
Universidad de Córdoba

SUMARIO: I. FUNDACIONES. 1. *El Director-apoderado de una Fundación es personal de alta dirección a efectos laborales: STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Social, Sección 1.ª) núm. 1795/2017 de 2 noviembre.* 2. *Fundación que ejerce la tutela sobre incapaz: SAP de Málaga (Sección 6.ª), núm. 19/2017, de 17 enero.* 3. *Una fundación, víctima de un delito de injurias: SAP de Córdoba (Sección 2.ª), núm. 58/2017, de 9 febrero.*—II. COOPERACIÓN INTERNACIONAL AL DESARROLLO. NUEVAS AYUDAS DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA EN MATERIA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL DEL DESARROLLO.—III. TERCER SECTOR. APROBACIÓN DEL IV PLAN DE VOLUNTARIADO.

RESUMEN: Este trabajo constituye una crónica sobre las novedades producidas en el Derecho Andaluz en materia de fundaciones, tercer sector y cooperación internacional al desarrollo.

ABSTRACT: This work is a chronicle of the developments in the Andalusian law on foundations, Third Sector and international development cooperation.

PALABRAS CLAVE: Derecho andaluz, fundaciones, tercer sector, asociaciones, cooperación internacional al desarrollo.

KEYWORDS: Andalusian law, foundations, Third Sector, associations, international development cooperation.

En el período considerado por la presente crónica se exponen las principales novedades acaecidas en Andalucía en el año 2017 tanto en materia de fundaciones como de cooperación internacional al desarrollo y del tercer

¹ El presente trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación con referencia DER2015-67695-C2-2-P (MINECO/FEDER), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER). Grupo de Investigación SEJ-196.

sector. Por lo que se refiere a lo primero destacamos tres sentencias que, aunque no se refieren al Derecho propiamente andaluz de fundaciones, afectan a tres fundaciones andaluzas y reflejan, además de aspectos jurídicos generales interesantes, la vitalidad del sector fundacional andaluz. En cuanto a la cooperación internacional al desarrollo, volvemos a destacar la desconcertante actividad subvencional directamente desplegada por el Parlamento de Andalucía en dicha materia. Y, por último, en cuanto al tercer sector, damos a conocer la aprobación del IV Plan Andaluz de Voluntariado.

I. Fundaciones

En este capítulo no ha habido innovaciones normativas directamente relacionadas con el régimen jurídico sustantivo de las fundaciones. En cambio, como hemos señalado, sí se han producido una serie de resoluciones jurisdiccionales dignas de reseña.

1. *El Director-apoderado de una Fundación es personal de alta dirección a efectos laborales: STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Social, Sección 1.ª) núm. 1795/2017 de 2 noviembre*

La primera de ellas, en orden de importancia, es la STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Social, Sección 1.ª) núm. 1795/2017 de 2 noviembre. Don Tomás es cesado como directivo de la Fundación Málaga tras una quincena de años actuando como tal. Alega que no se trata del «cese» de una «relación laboral de alta dirección», que —según la legislación laboral— no es indemnizable y que puede adoptarse por el empleador discrecionalmente, sino de un «despido» improcedente por tratarse de una «relación laboral común» y haberse llevado a cabo sin causa y sin las formalidades exigidas. En el curso del proceso judicial correspondiente resulta acreditado que Don Tomás actuaba apoderado por la Fundación, a la que representaba y por la cual actuaba en el tráfico, tenía por ello un sueldo mensual bruto de más de seis mil euros, etc. A la luz de todo ello, el juzgado de lo social dio la razón a la Fundación, negando el carácter de relación laboral «común» a la que vinculaba a la Fundación y a Don Tomás. El TSJ, en vía de recurso, confirma dicho fallo sobre la base de los siguientes argumentos:

«Con aplicación de los expresados preceptos legales y doctrina judicial al caso que se examina, y, teniendo en cuenta y valorando las circunstancias fácticas concurrentes expuestas, la Sala llega a la conclusión de que la relación laboral mantenida por las partes debe calificarse como relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, como acertadamente

realiza la sentencia recurrida, pues las notas de esta relación laboral especial aparecen en la prestación de servicios del actor toda vez que, como se recoge en los hechos probados y en los Fundamentos de Derecho de la sentencia recurrida, al actor fue contratado por FUNDACIÓN MÁLAGA y se le atribuyó el contenido propio de dicha figura concediéndole la empresa demandada los poderes amplios y necesarios para el ejercicio de sus funciones que igualmente se reproducen en los hechos probados y fundamentos de derecho de la sentencia recurrida y los ejerció efectivamente, por lo que dicha prestación de servicios se ha efectuado en virtud de un contrato de trabajo de Alta Dirección, a jornada completa, conforme el cual se contrata al actor, y a esta calificación no obsta, ni queda por ello desnaturalizada, por las circunstancias alegadas de la parte recurrente, que no ha desvirtuado la valoración de la prueba practicada por el Juez a quo, ni el defecto de forma en su contratación como tal, pues el actor gozaba de facultades inherentes a la titularidad dominical de la empresa y actuaba en su nombre con autonomía y responsabilidad a expensas de la autorización o supervisión de los órganos de gobierno de la empresa demandada, de forma no desvirtuada por la parte recurrente pues las alegaciones de la parte recurrente como se ha dicho no se sobreponen a la realidad constatada como resultado de la valoración de la prueba practicada por el Juez a quo del ejercicio efectivo por el actor de los amplios poderes y funciones en nombre y representación de FUNDACIÓN MÁLAGA y como Director de la misma que constan en los hechos probados 3 a 15 de la sentencia recurrida, incluso interviniendo en nombre y representación de FUNDACIÓN MÁLAGA y como Director de la misma en su propio contrato de trabajo. En consecuencia, y por ello ha de concluirse que las partes estaban vinculadas por relación laboral de carácter especial de alta dirección y de forma consustancial a la naturaleza de cargo de confianza que dicho puesto de trabajo presenta la decisión del cese es discrecional para la demandada, y constituye un desistimiento empresarial de una relación laboral de carácter especial de alta dirección y no despido en una relación laboral común» (FJ 6).

2. *Fundación que ejerce la tutela sobre incapaz: SAP de Málaga (Sección 6.ª), núm. 19/2017, de 17 enero*

Por otro lado, la vitalidad del sector fundacional andaluz queda reflejado en otros pronunciamientos judiciales, en los que se refleja la variedad de fines y actividades a las que se dedican las fundaciones andaluzas. Por ejemplo, en la SAP de Málaga (Sección 6.ª), núm. 19/2017, de 17 enero, se resuelve un interesante caso en el que se dilucidaba la procedencia de la tutela que la

Fundación Malagueña de Tutelas tenía atribuida sobre una persona de avanzada edad, frente a las pretensiones de uno de sus hijos. Tras recordar que el artículo 242 CC dispone que podrán «ser también tutores las personas jurídicas que no tengan finalidad lucrativa y entre cuyos fines figure la protección de menores e incapacitados», la Sentencia confirma la tutela sobre esa persona por parte de la Fundación sobre la base de los siguientes razonamientos:

«Dice la STS 13 mayo 2015: “El juicio de incapacidad no puede concebirse como un conflicto de intereses privados y contrapuestos entre dos partes litigantes, que es lo que, generalmente caracteriza a los procesos civiles, sino como el cauce adecuado para lograr la finalidad perseguida, que es la real y efectiva protección de la persona discapacitada mediante el apoyo que pueda necesitar para el ejercicio de su capacidad jurídica”, añadiéndose en la STS de 4 de Noviembre de 2015 que son los derechos de la persona cuya declaración de discapacidad se solicita los que deben tutelarse. En aplicación de esta doctrina, el recurso `procede ser desestimado al haber quedado acreditado que cuando se inicia el procedimiento de incapacidad de D.^a Alicia (en Junio de 2013), contando ésta 91 años, la misma llevaba ingresada en una residencia desde hacía más de tres años, donde continúa, constando en el procedimiento que se encuentra correctamente cuidada y atendida en la misma. Siendo esta la situación, dada la avanzada edad de la madre (ahora con 94 años) y su delicado estado de salud, no se aprecia que sea lo más beneficioso para la misma que abandone la residencia (donde vive hace más de seis años) y se traslade a vivir al domicilio particular de su hijo D. Jesús María en Alcoy, resultado que conllevaría el nombramiento de tutor del mismo, tal como manifestó en la vista celebrada en esta segunda instancia, al no ofrecer las mismas garantías de cuidado y atención profesional a la incapaz que ésta tiene ahora, sin que conste que alguno de los cinco hijos se haya interesado de forma efectiva por la situación de su madre en ese transcurso de tiempo, y, en todo caso, no es el interés del hijo en vivir con su madre el criterio válido para decidir tal nombramiento, sino el bienestar de la madre» (FJ 3).

3. *Una fundación, víctima de un delito de injurias: SAP de Córdoba (Sección 2.^a), núm. 58/2017, de 9 febrero*

Las personas jurídicas son también titulares de algunos derechos fundamentales, como, por ejemplo, del derecho al honor. Pueden ser, por tanto, víctimas de delitos contra dichos bienes. De ello, y en relación precisamente con una fundación, es una muestra la SAP de Córdoba (Sección 2.^a), núm. 58/2017, de 9 febrero, en la que se confirma, en apelación, la condena por un delito de injurias al exmpleado de una fundación cordobesa:

«Nuevamente debemos reiterar los argumentos del Juzgador, que hace-
mos nuestros en su totalidad, y ello por cuanto de la simple lectura de los
mismos se pone de manifiesto, no solo que de forma palmaria e incontes-
table, las expresiones proferidas y los comentarios expuestos exceden a
todas luces de lo que podría, como alega de forma interesada, ser una ac-
tividad amparada por la libertad de expresión, por lo que la calificación de
injuriosos, en el sentido ampliamente analizado en la resolución de instan-
cia queda acreditado, sino que a mayor abundamiento, esa actividad en
modo alguno puede ser encuadrable dentro de una simple finalidad infor-
mativa, sino que es evidente y se exterioriza el *animus injuriandi* al proferir
expresiones individualizadas no solo a la actividad de la Fundación, sino
respecto de la Sra. Enriqueta; y así, y referida a la Fundación “dar de comer
a nuestros mayores... comida a punto de caducar...” “ver el dinero de la
Fundación dedicado a engrosar las cuentas corrientes a plazo y a sanear
otras instituciones...”; o referidas a la Presidenta, más hirientes aún y con
un mayor y hasta ensañado ánimo de menoscabar su honor y causar daño
y descrédito profesional (ver Sentencias de las AA.PP. de Lérida de 2 de
junio de 2004 y de Ávila de 30 de noviembre de 2010 entre otras muchas)
ponen de manifiesto el citado requisito del *animus injuriandi* y la gravedad
de las injurias proferidas» (FJ 6).

II. Cooperación internacional al desarrollo. Nuevas ayudas del Parlamento de Andalucía en materia de cooperación internacional del desarrollo

Como viene sucediendo desde años anteriores, el Parlamento de Anda-
lucía —en una dudosa autoatribución de competencias materialmente admi-
nistrativas²— ha seguido otorgando subvenciones destinadas a ONGD, y ello
pese a la existencia y funciones atribuidas a la Agencia Andaluza de Coope-
ración Internacional para el Desarrollo, que es la Administración instrumen-
tal competente en esta materia.

Mediante Acuerdo de 29 de marzo 2017³, la Mesa del Parlamento apro-
bó unas bases reguladoras de «ayudas y subvenciones de cooperación y soli-
daridad» y convocó las correspondientes al año 2017 con un presupuesto
total de 369.351 euros. Las destinatarias son, en concreto, ONGD constitu-
das como tales conforme a la Ley andaluza de Cooperación Internacional
para el Desarrollo. Al margen de los problemas de régimen jurídico suscitados

² Ya hemos aludido críticamente a esta curiosa forma de «administración por el parla-
mento» en ediciones anteriores de esta crónica.

³ BOJA núm. 66, de 6 de abril de 2017.

por esta peculiar forma de «administración por el parlamento» a los que nos hemos referido en crónicas anteriores, ha de advertirse el extraordinario margen de discrecionalidad que otorga a la Mesa del Parlamento de Andalucía la base octava en orden a la concesión de las subvenciones:

«Los proyectos presentados se evaluarán de conformidad con los criterios y puntuación siguientes:

CRITERIO PUNTUACIÓN:

- 1.º Viabilidad 30.
- 2.º Pertinencia 25.
- 3.º Coherencia 15.
- 4.º Impacto 15.
- 5.º Trayectoria de la organización solicitante 15.

1.º Viabilidad: Se valorará la viabilidad técnica y financiera del proyecto —financiación total del proyecto garantizada, permanencia de los resultados conseguidos, sostenibilidad temporal del proyecto—, la viabilidad geográfica (estabilidad política de los países de destino, seguridad de las actuaciones en la zona...), y que el país objeto de la actuación esté incluido en las prioridades geográficas de la cooperación internacional española (AECID). En el caso de proyectos dirigidos a la atención a la población refugiada por motivo de conflicto bélico, así como a la infancia, en la valoración de este criterio se tendrá en cuenta únicamente la viabilidad técnica y económica del proyecto.

2.º Pertinencia: Se valorará que los proyectos estén destinados a cubrir necesidades básicas —alimentación, suministro y depuración de aguas, sanidad, educación, iluminación, vivienda, transportes y otros similares—, que estén dirigidos a población vulnerable —infancia, juventud, mujer, población indígena, desplazados, refugiados, minorías, etc.—, así como la atención a la igualdad de género. Excepcionalmente en esta convocatoria se considerará especialmente vulnerable a la población refugiada, así como a la infancia.

3.º Coherencia: Se valorará la eficacia en el procedimiento de ejecución del proyecto —diseño del proyecto, claridad de los objetivos, nivel de detalle del planteamiento, cuadro de financiación, concreción del proyecto, indicadores de evaluación y seguimiento, documentación necesaria aportada, etc.—. Asimismo se valorará la eficiencia del proyecto —relación coste-resultados—.

4.º Impacto: Se valorará el impacto económico y social del proyecto —contribución al desarrollo general de la zona, número de beneficiarios, aumento del nivel de vida de la zona, etc.—, el impacto medioambiental, y la aportación al fortalecimiento de la capacidad institucional y de gestión del país destinatario —apoyo de las autoridades locales y de la población objetivo—. En caso de proyectos de solidaridad con la población refugiada o dirigidos a la infancia, se valorará en atención al volumen de beneficiarios atendidos.

5.º Trayectoria de la organización solicitante: Se valorará la experiencia de la organización, los proyectos desarrollados en la zona, la experiencia de la contraparte, en su caso, y la eficacia de la organización en la gestión y justificación de proyectos financiados en anteriores convocatorias...».

III. Tercer Sector. Aprobación del IV Plan de Voluntariado

Andalucía tiene «competencia exclusiva» en materia de voluntariado (art. 61 del Estatuto de Autonomía para Andalucía). Además, y en congruencia con la misma, la Comunidad Autónoma aprobó en su día la Ley 7/2001, de 12 de julio, de Voluntariado (derogada recientemente por la Ley 4/2018, de 8 de mayo), cuyo artículo 23 disponía que el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía aprobará con la periodicidad que se determine un Plan de Voluntariado en el que se contendrán:

«a) Acciones de sensibilización y promoción, orientadas a informar y concienciar a la sociedad sobre la acción voluntaria organizada como instrumento de participación social y forma de expresión de la solidaridad de los ciudadanos y ciudadanas.

b) Actividades de investigación y formación en materia de voluntariado que permitan un mejor conocimiento de las necesidades, recursos y actividades existentes; garanticen la calidad de las actuaciones de las personas voluntarias mediante una adecuada preparación básica y específica, y contribuyan a mejorar la gestión de la acción voluntaria organizada.

c) Medios de apoyo a la acción voluntaria organizada que, conforme a las disponibilidades presupuestarias, faciliten recursos económicos, materiales y técnicos para la realización de programas en las diferentes áreas de actuación y contribuyan a dotar a las entidades que desarrollen estos programas de las adecuadas infraestructuras.

d) Fórmulas de coordinación orientadas a promover la colaboración entre las iniciativas pública y privada; establecer foros, redes, plataformas y órganos de interlocución, y facilitar el intercambio de experiencias entre