

Andalucía. Novedades en materia de fundaciones, asociaciones de utilidad pública y cooperación al desarrollo en 2015¹

Manuel Rodríguez Portugués

Profesor Contratado Doctor (acreditado TU)
Universidad de Córdoba

SUMARIO: I. NOVEDADES EN MATERIA DE FUNDACIONES: 1. *Personal procedente de fundaciones del sector público: se consolida la doctrina del TS sobre su integración en entidades de Derecho público.* 2. *Actividad administrativa de fomento desarrollada a favor de las fundaciones.*—II. ASOCIACIONES DE UTILIDAD PÚBLICA: «INTERÉS GENERAL» NO ES SINÓNIMO DE «GRATUIDAD O AUSENCIA DE ÁNIMO DE LUCRO».—III. NOVEDADES EN MATERIA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL AL DESARROLLO: 1. *Nuevos Estatutos para la Agencia Andaluza de Cooperación Internacional para el Desarrollo.* 2. *Aprobación del Plan Andaluz de Cooperación para el Desarrollo 2015-2018.* 3. *Las ayudas del Parlamento de Andalucía en materia de cooperación internacional del desarrollo.*

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

PALABRAS CLAVE: Derecho andaluz, fundaciones, asociaciones de utilidad pública, cooperación internacional al desarrollo.

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

KEY WORDS: Andalusian law, foundations, public utility associations, international development cooperation

En el período considerado por la presente crónica se exponen las principales novedades acaecidas en Andalucía en los últimos meses tanto en materia de fundaciones como de asociaciones de utilidad pública y cooperación

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).

internacional al desarrollo. En relación con el primer punto, es necesario aludir a diversos pronunciamientos del TS sobre un problema del que se ha ido dando cuenta en ediciones anteriores: la integración, en diversos entes de la Administración andaluza instrumental, del personal de fundaciones del sector público extinguidas. También se alude brevemente a diversas ayudas y subvenciones de que han sido beneficiarias en el período considerado las fundaciones andaluzas. En relación con el segundo punto, aludimos a una Sentencia del TS sobre asociaciones declaradas de utilidad pública, sujetos que tienen una evidente relevancia para el tercer sector. La sentencia se refiere a un ente andaluz de esta naturaleza y ha servido para que el TS continúe asentando su jurisprudencia acerca de los requisitos exigidos a los entes asociativos para recibir la consideración de asociaciones de utilidad pública. Por lo que se refiere a la cooperación internacional al desarrollo, lo más destacable ha sido la aprobación de unos nuevos Estatutos para la Agencia Andaluza de Cooperación Internacional para el Desarrollo, y la concesión de diversas subvenciones en esta materia por parte de la Mesa del Parlamento de Andalucía.

I. Novedades en materia de fundaciones

1. *Personal procedente de fundaciones del sector público: se consolida la doctrina del TS sobre su integración en entidades de Derecho público*

En números anteriores de este Anuario se daba noticia de la importante STS de 2 de octubre de 2013. En ella, el TS intervino en el conflicto suscitado con ocasión de la reforma del sector público andaluz en 2010 y la integración del personal laboral procedente de determinadas fundaciones del sector público andaluz en algunas entidades de Derecho público, sin que —al parecer— se hubiera dado cumplimiento en bastantes casos a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público. En particular, la citada STS de 2 de octubre de 2013 declaró en el caso concreto —la Fundación Andaluza Fondo de Formación y Empleo (FAFFE)— que la extinción de fundaciones del sector público y la casi automática integración de su personal en entidades instrumentales de Derecho público no resultaba contrario a los citados principios de acceso al empleo público (art. 23.2 CE).

Pues bien, en el período considerado por esta crónica, dicha doctrina se ha consolidado a través de una serie de sentencias recaídas sobre supuestos equivalentes. Así, en la STS de 20 de diciembre de 2013 (recurso de casación 3425/2012; ponente: Díaz Delgado), el TS reitera básicamente los argumen-

tos de la STS de 2 de octubre de 2013, dando de nuevo por buenos los Estatutos del Servicio Andaluz de Empleo en lo que a la integración del personal laboral de la FAFPE se refiere. La segunda es la STS de 30 de diciembre de 2013 (recurso de casación 3633/2012; ponente: Lucas Murillo de la Cueva), que se pronuncia en idéntico sentido sobre el mismo objeto, si bien a instancias de un recurrente distinto (en este caso el Sindicato CSIF).

En la tercera, STS de 8 de abril de 2014 (recurso de casación 1006/2013; ponente: Pico Lorenzo), el pronunciamiento tiene más interés porque en él se extiende la referida doctrina a otras dos entidades fundacionales diferentes a las de las sentencias anteriores. El litigio arranca del recurso interpuesto por el Sindicato Andaluz de Funcionarios de la Junta de Andalucía contra la Resolución de 20 de abril de 2011, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se aprobaba el Protocolo de Integración del personal de las extintas Fundación Andaluza de Servicios Sociales y Fundación para la Atención a las Drogodependencias e Incorporación Social, en la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía. La STSJ de Andalucía de 29 de octubre de 2012 (recurso contencioso-administrativo 1315/11) resolvió favorablemente y anuló la regla cuarta de la resolución impugnada. El Tribunal estimó que, en la medida en que la citada regla suponía la incorporación automática del personal de las fundaciones en la Administración instrumental de la Junta de Andalucía, se vulneraban los principios de igualdad, mérito y capacidad recogidos en los artículos 14 y 23.2 CE.

El TS, sin embargo, casa la Sentencia y confirma la validez de la disposición administrativa, sobre la base de argumentos contenidos en una STS anterior a la que se remite y que se reproducen a continuación:

«Para decidir si, como dice la sentencia recurrida, este Decreto (...) ha infringido los artículos 14 y 23.2 de la Constitución que garantizan el derecho de acceso a las funciones públicas conforme a los principios de igualdad y, según el artículo 103.3, mérito y capacidad, se deben tener presentes los siguientes datos que resultan del expediente y de las actuaciones siguientes.

En primer lugar, que el personal laboral de las sociedades —Talentia y CIT Andalucía— no cambió su régimen jurídico de personal laboral como consecuencia de lo establecido en la Ley 1/2011 y del Decreto recurrido (...). Además, no se debe pasar por alto que la subrogación del nuevo empleador en la situación jurídica que ostentaban los anteriores en sus contratos de trabajo no es una innovación normativa, sino una aplicación de

la regulación de la sucesión de empresas contenida en la normativa laboral general (art. 44 del Estatuto de los Trabajadores). (...)

Pues bien, estos presupuestos impiden apreciar en la integración combatida por los actores un acceso al empleo público que merezca ser calificado de gratuito, ilegal o injustificadamente discriminatorio. No es ilegal porque, por un lado, está amparado en los artículos 3 y 4 y en la disposición adicional cuarta de la Ley 1/2011 y, por otro, es coherente con lo establecido en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. (...)

Por lo demás, hemos de añadir que si la Sala de Sevilla no planteó la inconstitucionalidad de la Ley 1/2011, debió desestimar el recurso contencioso-administrativo pues, limitándose el Decreto 92/2011 a su estricto cumplimiento y no teniendo duda de la constitucionalidad de aquélla, el Decreto tampoco podía infringir los artículos 14 y 23.2 de la Constitución.

Sentado, pues, que la integración no es contraria a las exigencias que para el acceso a las funciones y cargos públicos establecen los artículos 14 y 23 de la Constitución, el litigio se desplaza a decidir si las normas legales y la disposición reglamentaria que nos ocupan inciden en el derecho de los miembros del sindicato recurrente a la promoción profesional (...).

En este punto, hemos de reiterar cuanto venimos diciendo desde nuestra anterior sentencia de 21 de enero de 2013 (casación 6191/2011). El derecho del que se trata, ciertamente, es de configuración legal, y a ella contribuye la Ley 1/2011 que, como ya sabemos, el Decreto 92/2011 se limita a cumplir en sus términos. Y esta configuración, tratándose no ya del acceso a la función pública sino del desarrollo de la carrera administrativa, permite mayores márgenes a la Administración a la hora de organizar la forma de provisión de los puestos de trabajo. En este sentido, la solución seguida por el legislador andaluz no suscita dudas de constitucionalidad porque se mueve dentro de ese espacio y lo hace, además, ateniéndose, sin variarla, a la situación existente. Es decir, manteniendo en la condición laboral que ya tenía al personal de Talentia y de CIT Andalucía con la única diferencia de que ahora pasa a serlo de la Agencia. Así, quienes eran empleados de unas sociedades de titularidad pública siguen siéndolo ahora de la Agencia Andaluza del Conocimiento, sin que como consecuencia de la integración discutida pasen a formar parte de la función pública ni del personal laboral de la Administración General de la Junta de Andalucía (...).» [FJ 5 de la STS de 30 de diciembre de 2013 (recurso de casación 3355/2012), a la que se remite la STS de 8 de abril de 2014].

Los argumentos del Tribunal se cifran, resumidamente, en que la integración controvertida es admisible, puesto que tiene por objeto empleados públicos, en la medida en que *las entidades de las que procedían eran de Derecho*

público. La inexactitud de esta última afirmación, que sirve de premisa al razonamiento, ya se señaló en ediciones anteriores de esta crónica. Ahora —sin embargo— se incorpora un motivo más para la casación de la sentencia recurrida. A juicio del TS la disposición administrativa inicialmente combatida deviene inatacable, aunque resulte contraria a la Constitución, porque su contenido es prácticamente reproducción de lo previsto por una ley: por tanto, en todo caso, el tribunal de instancia debería haber planteado, antes de dictar sentencia, cuestión de inconstitucionalidad en relación con dicha ley. Tampoco parece que esta doctrina sea aceptable. Ciertamente, el artículo 35.1 LOTC señala que cuando «un Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, considere que una norma con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión al Tribunal Constitucional con sujeción a lo dispuesto en esta Ley». En este caso, sin embargo, el fallo no depende de la *validez* de la ley aludida, puesto que lo que en este asunto se dilucidaba era la adecuación o no de la disposición reglamentaria a la Constitución, no su adecuación o no a la citada ley. No se estaba planteando que el reglamento fuera ilegal por vulnerar una ley (que pudiera ser inconstitucional), sino por vulnerar la Constitución (con independencia de que la vulnerara también dicha ley). Por supuesto que los jueces y tribunales pueden anular un reglamento que contradiga la Constitución. No sólo es que pueden, sino que deben hacerlo en cuanto tengan la competencia para ello y las partes lo pidan. Otra cosa equivaldría a poner en entredicho la eficacia normativa directa de la propia Constitución.

2. *Actividad administrativa de fomento desarrollada a favor de las fundaciones*

Por otra parte, en el período considerado las fundaciones han sido objeto de múltiples medidas de fomento por parte de la Administración andaluza en los más diversos sectores.

No se trata de medidas específicamente dirigidas a fundaciones, sino de ayudas en las que las fundaciones tienen la condición de beneficiarias con el mismo alcance que las personas físicas u otro tipo de personas jurídicas. Las normas reguladoras de algunas de estas ayudas exigen, sin embargo, determinados requisitos específicos cuando el solicitante o beneficiario sea una fundación. En concreto, es muy común que estas normas recuerden la obligación de hallarse al corriente del cumplimiento de la obligación de presentar las cuentas al Protectorado de las Fundaciones Andaluzas (art. 36 de la Ley andaluza 10/2005, de fundaciones). Véanse a este respecto, por ejemplo, la Disposición Adicional 6.^a del Decreto-ley 1/2014, de 18 marzo, por el que

se regula el Programa de Impulso a la Construcción Sostenible en Andalucía y se efectúa la convocatoria de incentivos para 2014 y 2015; artículo 3 de la Orden de 6 de junio de 2014, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones del Programa de Apoyo a la Promoción y el Desarrollo de la Economía Social para el Empleo; artículo 13 de la Orden de 14 de julio de 2014, por la que se aprueban las bases reguladoras, en régimen de concurrencia competitiva, para la concesión de los Premios Andalucía de Periodismo, y efectúa la convocatoria para 2014; artículo 3 de la Orden de 15 de julio de 2014, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a las Comunidades Andaluzas, en régimen de concurrencia competitiva, destinadas a actividades de promoción cultural, de orientación a la población andaluza en el exterior así como para el mantenimiento de dichas entidades; y artículo 4 de la Orden de 28 de octubre de 2014, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de los Premios Andalucía de Comunicación Audiovisual Local y se efectúa su convocatoria para el año 2014.

Recordemos que el protectorado se ejerce en Andalucía «por la Consejería competente en materia de fundaciones» (art. 44 de la Ley andaluza 10/2005, de Fundaciones), y que actualmente es la Consejería de Justicia e Interior (Decreto 214/2015, de 14 de julio), aunque existe una cierta dispersión entre otras Consejerías, dependiendo de los fines estatutarios de la fundación concreta.

II. Asociaciones de utilidad pública: «interés general» no es sinónimo de «gratuidad o ausencia de ánimo de lucro»

Las asociaciones declaradas de utilidad pública tienen una naturaleza jurídica totalmente diferente a las fundaciones. Pero tienen en común con éstas tanto la persecución de fines de interés general como —en atención a dicho elemento teleológico— el ser destinatarias de una importante actividad administrativa de fomento. Por ejemplo, son objeto —junto con las fundaciones— de los numerosos beneficios e incentivos fiscales previstos en la Ley 49/2002, de Mecenazgo. La STS de 30 de enero de 2015 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, recurso de casación 2745/2012), al anular la revocación de la declaración de utilidad pública a una asociación andaluza, clarifica una vez más el alcance del requisito del «interés general» exigido a las actividades de estas asociaciones para obtener dicha declaración.

La «Asociación de Obras Cristianas de Gibrleón», vinculada a una comunidad parroquial de dicha localidad onubense, fue declarada en 1995 por

la Administración del Estado como de «utilidad pública». Sin embargo, tras el oportuno procedimiento administrativo, el Ministerio del Interior acordó el 9 de agosto de 2009 la revocación de dicha declaración, por entender que la citada entidad había dejado de reunir uno de los requisitos necesarios para mantener vigente la declaración de utilidad pública: el que sus fines estatutarios tiendan a promover el interés general [art. 32.1.a) de la Ley Orgánica 1/2002, de Asociaciones]. Para la Administración estatal, el incumplimiento radicaba en la actividad desplegada por la asociación en cuestión, dedicada a la gestión de varias residencias para ancianos y personas con discapacidad. La revocación se apoyaba en que esa actividad constituía una «prestación de servicios sociales en general», una «actividad de índole estrictamente privado y particular», que «se enmarca dentro del principio de “libertad de empresa” y no en la promoción de interés general».

Sin embargo, aunque dichos servicios eran prestados a cambio de una módica cantidad, resultaban insuficientes para el sostenimiento de la actividad, nutrida en gran parte de convenios y conciertos suscritos con la Administración autonómica. Además, los ingresos obtenidos no se destinaban al reparto de ganancias entre los socios, sino que revertían en las mismas actividades asistenciales de la asociación. Por todo ello, el TS anula la revocación y aprovecha para dejar claro, en la estela de pronunciamientos suyos anteriores, que:

«no cabe equiparar interés general con gratuidad o ausencia de ánimo de lucro, habida cuenta de que, como indicábamos anteriormente, no existe una equivalencia entre ánimo de lucro y contraprestación por servicios prestados (...) En consecuencia, no cabe entender que la prestación onerosa de un servicio conduzca necesariamente a conceptuar que la asociación que lo presta carezca de interés general, por cuanto que para ello habrá que tener en cuenta las actividades que realiza para el cumplimiento de su objeto social, si éstas redundan en beneficio de la colectividad, y del destino al que se aplican los ingresos que la entidad pudiera obtener» (FJ 5).

III. Novedades en materia de Cooperación Internacional al Desarrollo

1. *Nuevos Estatutos para la Agencia Andaluza de Cooperación Internacional para el Desarrollo*

En materia de cooperación internacional al desarrollo, una de las novedades más destacables que se han producido es la aprobación de unos nuevos Estatutos para la Agencia Andaluza de Cooperación Internacional para el Desarrollo, mediante Decreto 184/2014, de 30 de diciembre.

El organismo sigue configurándose como agencia pública empresarial (art. 1), lo cual significa que se rige «por el Derecho Administrativo en las cuestiones relacionadas con la formación de la voluntad de sus órganos y en el ejercicio de las potestades administrativas que tiene atribuidas» y, en los demás aspectos, «por el Derecho Administrativo o por el Derecho Privado según su particular gestión empresarial así lo requiera» (art. 3.1).

Tiene atribuidas diversas potestades administrativas, como, por citar las más relevantes, las «derivadas del ejercicio de la potestad subvencionadora» (*sic*), la «inscripción, modificación y cancelación en el Registro de Agentes de la Cooperación Internacional para el Desarrollo en Andalucía», o la «calificación de las Organizaciones No Gubernamentales de Desarrollo para acceder a la realización de programas de generación de procesos de desarrollo, de acción humanitaria, excepto emergencia, de educación para el desarrollo y de formación y/o investigación para el desarrollo» (art. 3.3).

Por lo demás, actualmente la Agencia está adscrita a la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía (art. 2.3 del Decreto 209/2015, de 14 de julio, que establece la estructura orgánica de la citada Consejería).

2. *Aprobación del Plan Andaluz de Cooperación para el Desarrollo 2015-2018*

Unos meses más tarde, y después de diversas vicisitudes, en las que han tenido que ver los efectos de la crisis en los presupuestos públicos, se ha aprobado también el Plan Andaluz de Cooperación para el Desarrollo 2015-2018 (el anterior fue el de 2008-2011) mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía de 27 de agosto de 2015 (BOJA n.º 171, de 2 de septiembre de 2015). Precisamente en atención a la inminente aprobación del Plan la Orden de 9 de enero de 2015 de la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales (BOJA n.º 8, de 14 de enero de 2015) adoptó la arriesgada decisión de suspender la convocatoria anual de subvenciones a ONGD para el ejercicio de 2015².

² El plazo para la presentación de solicitudes para la convocatoria anual comenzaba el 15 de enero. La suspensión se acordó el 9 de enero y se publicó un día antes del inicio del plazo, el 14 de enero. Por muy poco podría haberse entendido que la Administración habría vulnerado la doctrina de los tribunales según la cual una convocatoria de subvenciones constituye un acto favorable o declarativo de derechos y su revocación debe discurrir —en consecuencia— por los cauces de la revisión de oficio. *Vid.* a este respecto STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 12 de junio de 2014 (recurso contencioso-administrativo número 440/2013).

El Plan Andaluz de Cooperación para el Desarrollo tiene una duración cuatrienal y debe contener los objetivos y prioridades que deben regir esta política durante su período de vigencia, así como determinar los recursos financieros indicativos para su ejecución (art. 6 de la Ley andaluza 14/2003, de 22 diciembre, de Cooperación Internacional al Desarrollo). El texto del citado Plan vigente, no publicado en BOJA, puede consultarse en la página web de la Agencia Andaluza de Cooperación Internacional para Desarrollo.

3. *Las ayudas del Parlamento de Andalucía en materia de cooperación internacional del desarrollo*

Finalmente, pese a la existencia y las funciones atribuidas a la Agencia Andaluza de Cooperación Internacional para el Desarrollo, el Parlamento de Andalucía —en una más que dudosa autoatribución de competencias materialmente administrativas— ha seguido otorgando subvenciones destinadas a organizaciones no gubernamentales de desarrollo. Mediante acuerdo de 11 de diciembre de 2013 («BOJA» n.º 233, de 28 de noviembre), la Mesa del Parlamento distribuyó trescientos sesenta y siete mil ochocientos treinta y nueve euros (367.839 €) entre los proyectos de 15 organizaciones no gubernamentales. Con ello resolvió el procedimiento convocado por la misma Mesa en el mes de mayo anterior, y del que dimos cuenta en la última crónica.

Sin embargo, un mes antes de la resolución citada, la Mesa del Parlamento acordó el 13 de noviembre de 2013 («BOJA» n.º 225, de 15 de noviembre), la concesión extraordinaria de ayudas y subvenciones para actividades de cooperación y solidaridad a desarrollar en Filipinas. Las correspondientes solicitudes se tramitaron conforme a las bases reguladoras especiales aprobadas en el mismo acuerdo, y se resolvieron el 18 de diciembre de 2013 («BOJA» n.º 3, de 7 de enero), repartiéndose ciento cincuenta y siete mil seiscientos cuarenta y cinco euros (157.645 €) entre los proyectos de tres organizaciones no gubernamentales de desarrollo.

Ya dentro del año 2014, y con fecha 29 de abril («BOJA» n.º 90, de 13 de mayo), la Mesa del Parlamento volvió a convocar y aprobar las bases reguladoras de subvenciones de cooperación y solidaridad con los países en vías de desarrollo. Las entidades beneficiarias son nuevamente organizaciones no gubernamentales de desarrollo radicadas preferentemente en Andalucía (art. 2). Esta convocatoria ha sido resuelta por Acuerdo de 12 de noviembre de 2014 («BOJA» n.º 233, de 28 de noviembre), mediante el cual se distribuyeron trescientos cincuenta y dos mil ochocientos noventa y cuatro euros (352.894 €) entre doce organizaciones no gubernamentales. Y nuevamente,

en el año 2015, se realizó una nueva convocatoria por Acuerdo de la Mesa de 14 de mayo («BOJA» n.º 100, de 27 de mayo de 2015). Parece, en suma, que se consolida en esta materia una curiosa forma de «administración por el parlamento» a la que se aludía críticamente en la edición anterior de esta crónica³.

³ En efecto, son muchos los problemas e interrogantes que plantean estas anómalas subvenciones del Parlamento andaluz. Por ejemplo, en las bases que regulan las distintas convocatorias se señala invariablemente que los acuerdos de imposición de sanciones en esta materia —competencia atribuida a la Mesa— «ponen fin a la vía administrativa». Evidentemente, se entiende que entonces son recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Pero está lejos de ser una cuestión clara. El ámbito de dicha jurisdicción, a tenor de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se extiende a determinados actos de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, no a cualesquiera actos, sino sólo a los «actos y disposiciones *en materia de personal, administración y gestión patrimonial* sujetos al Derecho Público».