

Fundaciones en Castilla-La Mancha

José Antonio Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Castilla-La Mancha

Alma Patricia Domínguez Alonso

Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo
Universidad de Castilla-La Mancha

SUMARIO: I. LEY DE MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y TRIBUTARIAS DE CASTILLA-LA MANCHA E INSTRUCCIÓN DEL CONSEJO DE GOBIERNO SOBRE LA INCLUSIÓN DE CLÁUSULAS SOCIALES, DE PERSPECTIVA DE GÉNERO Y MEDIOAMBIENTALES EN LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO REGIONAL.—II. JURISPRUDENCIA SOBRE FUNDACIONES: INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE FUNDACIONES DE CASTILLA-LA MANCHA.

Escasas han sido las normas aplicables a las fundaciones aprobadas en Castilla la Mancha durante el año 2016.

Hay que mencionar en este sentido la Ley 3/2016, de 5 de mayo, de Medidas Administrativas y Tributarias de Castilla-La Mancha y la Resolución de 19/10/2016, de la Secretaría General de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se dispone la publicación de la Instrucción del Consejo de Gobierno de 18/10/2016, sobre la inclusión de cláusulas sociales, de perspectiva de género y medioambientales en la contratación del sector público regional.

Se analizarán a continuación estas disposiciones, así como una sentencia, seleccionada entre la escasa jurisprudencia sobre fundaciones dictada en 2016, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en materia de inscripción en el Registro de Fundaciones de Castilla-La Mancha.

I. Ley de Medidas Administrativas y Tributarias de Castilla-La Mancha e Instrucción del Consejo de Gobierno sobre la inclusión de cláusulas sociales, de perspectiva de género y medioambientales en la contratación del sector público regional

La Ley 3/2016, de 5 de mayo, de Medidas Administrativas y Tributarias de Castilla-La Mancha, establece en su artículo 6 una prohibición de uso de

tarjetas de crédito y/o débito con cargo a cuentas de titularidad pública y dispone al efecto que el personal y altos cargos, incluidos asimilados, que presten servicio en la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, sus organismos autónomos, entidades públicas vinculadas o dependientes, en empresas y fundaciones públicas regionales y en consorcios participados mayoritariamente por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, órganos todos ellos a los que se refieren las letras b), c) y d) del apartado 1.º, del artículo 4 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha, no podrán disponer de tarjetas de crédito y/o débito emitidas por entidades financieras con cargo a cuentas de titularidad pública.

Por otra parte, el artículo 10 modifica la Ley 4/2011, de 10 de marzo del Empleo Público de Castilla-La Mancha, añadiendo una nueva letra ñ) en el apartado 1 del artículo 115 para establecer que el personal funcionario de carrera será declarado en situación de servicios especiales cuando desempeñe puestos directivos de las empresas y fundaciones públicas regionales a que se refieren los apartados 2 y 3 del artículo 4 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2002, de 19 de noviembre.

Debe ser destacada asimismo la Resolución de 19/10/2016, de la Secretaría General de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se dispone la publicación de la Instrucción del Consejo de Gobierno de 18/10/2016, sobre la inclusión de cláusulas sociales, de perspectiva de género y medioambientales en la contratación del sector público regional. (DOCLM de 26 de octubre).

Considera esta instrucción que son cláusulas sociales todas aquellas que se incorporen referentes a materias de política social, ética o ambiental como son: la promoción de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, el fomento del empleo de personas en situación o riesgo de exclusión social, el fomento de la estabilidad en el empleo, la inserción laboral de personas con discapacidad, la accesibilidad, la seguridad y salud laboral, la formación profesional, el impulso de medidas de conciliación de la vida familiar y laboral en las empresas y la inclusión de requerimientos medioambientales.

La instrucción será de aplicación a los contratos que celebre la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, sus Organismos Autónomos y resto de entes y entidades que integran el sector público regional.

Se encuentran excluidas del ámbito de aplicación de la instrucción la contratación de bienes y servicios realizada a través de la adhesión a los sis-

temas de contratación centralizada de otras Administraciones Públicas, la contratación derivada de acuerdos marco suscritos por la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas y los contratos menores.

Respecto a los criterios de aplicación de la instrucción, corresponde a cada órgano de contratación la determinación de la procedencia de la inclusión de las diferentes cláusulas sociales en los procedimientos de contratación, en función del objeto, la necesidad y la finalidad perseguida, siendo éstos los elementos que determinarán la fase del procedimiento en la que se aplicarán las mismas. Así, éstas podrán incorporarse en la fase de preparación, en la fase de adjudicación y en la de ejecución del contrato, todo ello de acuerdo con lo establecido en la normativa vigente en materia de contratos del sector público y en la presente instrucción.

La incorporación de cláusulas sociales en los contratos incluidos en el ámbito de aplicación de la citada instrucción debe cumplir con los principios fundamentales de la normativa de la Unión Europea sobre contratación pública (principios de concurrencia, libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre licitadores¹) debiendo existir, en todo caso, vinculación entre la cláusula social y el objeto del contrato, por lo que su incorporación debe estar referida en todo caso a las prestaciones objeto del mismo o al personal adscrito a su ejecución. Dicha vinculación puede darse en cualquiera de las fases del expediente de contratación, si bien la vinculación con el objeto del contrato se referirá a las condiciones de ejecución del mismo y nunca a requisitos relativos a la política general de la empresa licitadora.

¹ A través de una consolidada doctrina, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha venido destacando en los últimos años de forma reiterada que la obligación de respeto de los principios de objetividad, imparcialidad y no discriminación en la adjudicación de los contratos públicos, que son la esencia de la regulación normativa de éstos, se extiende no sólo a los limitados contratos que caen dentro del ámbito de aplicación de las directivas comunitarias sobre contratación pública, sino también a todos los contratos que celebren los órganos de contratación sujetos a las directivas, ya que así lo exigen distintos preceptos de los tratados de derecho originario, tal y como han sido interpretados por el propio Tribunal (GIMENO FELIÚ, J. M., «Las nuevas Directivas —cuarta generación— en materia de contratación pública. Hacia una estrategia eficiente en compra pública», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 159 [2013], pp. 39 y ss.).

Así, el Tribunal europeo, tras comprobar cómo las directivas sobre contratos no constituyen cuerpos uniformes y completos de normas sobre contratación pública, sostiene que los Estados siguen siendo libres para mantener o adoptar normas sustantivas y procedimentales que disciplinen los contratos públicos, pero, eso sí, «a condición de que se respeten todas las disposiciones aplicables del Derecho comunitario y, en particular, las prohibiciones derivadas de los principios consagrados por el Tratado» (véase, por todas, la sentencia del TJUE de 13 de octubre de 2005, asunto C 458/03, *Parking Brixen GmbH*).

El artículo 5 de la instrucción señala que la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas solicitará periódicamente información a los distintos Órganos de Contratación de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, sus Organismos Autónomos y resto de entes y entidades que integran el sector público regional, relativa a la incorporación en sus expedientes de contratación de cláusulas sociales al amparo de la presente Instrucción.

II. Jurisprudencia sobre fundaciones: inscripción en el Registro de Fundaciones de Castilla-La Mancha

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha n.º 217/2016, de 27 de diciembre de 2016, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, recurso contencioso-administrativo 276/2014 (ECLI: ES:TSJCLM:2016:3550; Id Cendoj: 02003330012016100698), resuelve el recurso interpuesto por la *Asociación Plataforma Queremos Nuestra Caja* contra la *Consejería de Presidencia y de Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha*, habiendo comparecido como codemandados el *Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB)* y *Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca, S.C.C. (Globalcaja)* y la *Fundación Caja Rural Mota del Cuervo*.

Se cuestiona en el recurso la Resolución del Consejero de Presidencia y Administraciones Públicas de 5 de mayo de 2014 por la que se desestima el recurso de Alzada interpuesto contra la resolución por la que se procedió, previa calificación registral, a la inscripción de la nueva composición del Patronato de la Fundación Caja Rural Mota del Cuervo en el Registro de Fundaciones de Castilla La Mancha.

El Tribunal analiza en la citada sentencia la corrección de la calificación (confirmada en Alzada) precedente a la inscripción cuestionada y a los efectos de valorar la corrección jurídica de dicha calificación parte de la consideración del tipo de control que el Registro de Fundaciones puede realizar de los títulos presentados a la inscripción.

El artículo 7 del Real Decreto 1.611/2007 expresa «El Registro en el ejercicio de su función de inscripción queda sometido a los siguientes principios: [...] b) Legalidad: el Encargado del Registro calificará la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad y legitimación de los que los otorguen o suscriban y la validez de su contenido, por lo que resulte de ellos y de los asientos registrales».

La sentencia entiende que las resoluciones recurridas no incurrían en infracción alguna, en la medida en que realizaron adecuadamente el control de legalidad referido.

Como expresa el artículo 151.2 de la Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla La Mancha, «las cooperativas de crédito se registrarán por las normas básicas del Estado que afecten específicamente a este tipo de cooperativas o a las entidades de crédito en general, así como por las normas que apruebe la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en el ámbito de sus competencias sobre cooperativas de crédito, y en lo no previsto por dichas normas, será de aplicación la presente Ley».

Con fecha 14 de enero de 2014 la Comisión Ejecutiva del Banco de España acordó la apertura del proceso de resolución de Caja Rural de Mota del Cuervo, de conformidad con el artículo 19 de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, así como que se designó a don Belarmino como persona física representante del FROB para desempeñar el cargo de administrador provisional de Caja Rural Mota del Cuervo.

El artículo 22.1, párrafo I, de la Ley 9/2012 dice que «tras la apertura del proceso de resolución conforme a lo previsto en el artículo anterior, el Banco de España acordará la sustitución del órgano de administración de la entidad al amparo de lo establecido en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, con las especialidades previstas en esta Ley, y designará como administrador de la entidad al FROB, que, a su vez, nombrará a la persona o personas físicas o jurídicas que, en su nombre, ejercerán las funciones y facultades propias de esa condición». Y como señala el apartado 2 «La medida anterior se mantendrá en vigor hasta que se complete el proceso de resolución».

Para el TSJ:

«Es obvio, por ello, que el Consejo Rector (todos sus miembros), órgano de administración de la Caja Rural de Mota del Cuervo fue sustituido por el Administrador Provisional, y además, pese a la denominación de éste, ello sería así hasta la terminación del proceso de resolución.

A la vista de lo anterior, y dado que todos los miembros del patronato, en este caso, tenían la consideración de miembros natos, en tanto que su pertenencia al patronato aparecía vinculada al hecho de formar parte del Consejo Rector de Caja Rural de Mota del Cuervo, el cese (definitivo) de los mismos, que implicaba la apertura del proceso de resolución y la designación de la Administración Provisional, determinaba que quedaban

vacantes todos los puestos del patronato de la fundación, pues como expresa el artículo 18.2 de la Ley 50/2002, de Fundaciones “El cese de los patronos de una fundación se producirá en los supuestos siguientes: [...] c) Por cese en el cargo por razón del cual fueron nombrados miembros del Patronato”, precepto coincidente con lo expresado en el artículo 17.1.d) de los estatutos de la Fundación.

El artículo 12.4.º de los estatutos establece que tendrán la condición de miembros natos del Patronato las personas que ostenten los cargos de Presidente, Consejero y Director General designados por el Consejo Rector. Todos los miembros del patronato tenían tal condición de miembros natos. Tras su cese por aplicación de la normativa sectorial relativa a las entidades de crédito, de conformidad con lo expresado en el artículo 18.2 c) de la Ley de Fundaciones, 17.1.d) de los Estatutos de la Fundación, quedaron vacantes los cargos del Patronato, y no cabe soslayar, aquí, la función de designación de miembros del Patronato que atribuían los Estatutos de la Fundación al Consejo Rector de la Caja Rural de Mota del Cuervo, artículos 12.4.º y 17.3 de los estatutos, pues expresa este último: “Si se produjeran vacantes deberán ser sustituidas en un plazo máximo de tres meses, contados desde la fecha del cese [...] los sustituidos que tengan el carácter de patronos natos serán designados por La Caja Rural de Mota del Cuervo”. Tampoco se puede obviar que la posición jurídica correspondiente al Consejo Rector de la Caja Rural de Mota del Cuervo estaba ocupada, en ese momento, por el FROB, quien asumía la actuación que colectivamente correspondía al originario Órgano de Administración, sin que el simple, y poco previsible inicialmente, hecho de que el número de miembros Órgano de Administración de la Cooperativa quede reducido a un único sujeto, que en realidad implica una mayor concentración de poder de decisión (y es lo que la Ley 9/2012 persigue), pueda implicar desapoderar la misma Cooperativa (su órgano de administración, quien le sustituye con un fin de salvaguarda del interés público) de la facultad atribuida de designar a los miembros del Patronato de la Fundación, función que le corresponde de manera preeminente según sus estatutos. Se cuestionaba la aceptación del carácter de patrono nato por parte del FROB, pero consta la expresa aceptación del representante designado por el mismo, como de los demás designados.

Todo lo que se razona, como antes se ha advertido, únicamente con carácter prejudicial, a los efectos de resolver sobre la corrección de la actuación administrativa impugnada y sin perjuicio de lo que pudiera resultar de la impugnación de los concretos acuerdos a los que se refiere la inscripción.

Y así, y por todo lo razonado, no cabe censurar la actuación administrativa a la hora de valorar la legalidad formal del acuerdo. En efecto, la

calificación ha de reputarse correcta, siendo limitado el control de legalidad que cabe realizar en este ámbito registral que, en caso de pretenderse discutir con plenitud en relación con la legalidad de los acuerdos, ello habría de plantearse mediante la impugnación de los propios acuerdos adoptados, y no tanto de su simple calificación a los efectos de la inscripción y sin que, como se ha dicho, se pueda pretender someter a examen en esta sede cuestiones más complejas, afectantes incluso, como pareciera pretender la parte actora, a la corrección jurídica de la actuación del Banco de España, lo que excedería, en mucho, del control de legalidad formal del título que corresponde realizar por la vía de la calificación».

La sentencia desestima en consecuencia el recurso contencioso administrativo interpuesto.