

# **Novedades de interés para las fundaciones catalanas del sector público de la Generalitat de Cataluña: de vuelta a la definición de «fundación del sector público»**

*Joaquín Tornos Mas*

Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad de Barcelona

*Mar Martínez Martínez*

Profesora Asociada de Derecho Administrativo  
Universidad de Barcelona

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. NOVEDADES EN LA DEFINICIÓN DEL CONCEPTO Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS FUNDACIONES DEL SECTOR PÚBLICO DE LA *GENERALITAT* DE CATALUÑA: 1. *En cuanto al concepto de «fundación del sector público»*. 2. *Régimen jurídico de las fundaciones del sector público*.—III. OTRAS NOVEDADES QUE AFECTAN COLATERALMENTE AL RÉGIMEN JURÍDICO AL QUE SE SUJETAN DETERMINADAS FUNDACIONES: 1. *Novedades relativas a las fundaciones constituidas como centros CERCA*. 2. *Novedades en materia de contratación que afectan a las fundaciones del sector público. La Ley 5/2017, de medidas fiscales y financieras*.—IV. PROYECTO DE ORDEN POR LA QUE SE ESTABLECE EL NIVEL DE SUJECCIÓN DE LAS FUNDACIONES Y LAS ASOCIACIONES DE UTILIDAD PÚBLICA A DETERMINADOS INSTRUMENTOS DE TRANSPARENCIA.

## **I. Introducción**

Las Leyes 4/2017, de 28 de marzo, de Presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el año 2017 (en adelante, «Ley 4/2017 de Presupuestos de la Generalitat») y 5/2017, de 28 de marzo, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público y de creación y regulación de los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales, sobre estancias en establecimientos turísticos, sobre elementos radiotóxicos, sobre bebidas azucaradas envasadas y sobre emisiones de dióxido de carbono (en adelante, «Ley 5/2017, de medidas fiscales y financieras»), introducen una serie de novedades sustanciales que afectan al actual marco regulatorio de las fundaciones del sector público de la *Generalitat de Cataluña* y de las que se encuentran adscritas al mismo. La más significativa es que, por fin, se rescata el concepto de «fundación del sector público» con vocación de unificar la pluralidad de definiciones que conviven hasta la fecha, dispersas en toda una serie de normas sec-

toriales. Sin embargo, como veremos, entretanto no se homogeneicen las normativas, la nueva definición no va a ser pacífica. Por ejemplo, la Orden que regula el Registro de entidades del sector público de Cataluña presenta una definición de «fundaciones» que difiere de la nueva, igualmente difiere de la Orden para la elaboración de los presupuestos del año 2017.

También se han introducido reformas significativas para los centros de investigación de Cataluña —Centres de Recerca de Catalunya «CERCA»— que afectarán a todas aquellas fundaciones, ya sean del sector público o no, que ostenten esa condición.

En otro orden de cosas, finalmente, damos cuenta de la primera Ley de la Arquitectura de Cataluña que afectará sustancialmente —si bien de forma colateral—, a determinadas contrataciones que efectúen las fundaciones pertenecientes al sector público de Cataluña.

Finalmente destacamos que, el pasado día 25 de julio de 2017, el Departamento de Justicia de la *Generalitat* ha procedido a la publicación del proyecto de Orden por la que se establece el nivel de sujeción de las fundaciones y las asociaciones declaradas de utilidad pública a los instrumentos de transparencia establecidos por la Ley 21/2014, del 29 de diciembre, del protectorado de las fundaciones y de verificación de la actividad de las asociaciones declaradas de utilidad pública. Este proyecto de Orden en estos momentos está sometido a trámite de audiencia pública de las personas interesadas, según se ha dispuesto por Edicto, hasta el día 8 de septiembre; fecha en la que se pueden hacer llegar al Departamento de Justicia las alegaciones, observaciones o sugerencias que se consideren convenientes.

## **II. Novedades en la definición del concepto y régimen jurídico de las fundaciones del sector público de la *Generalitat* de Cataluña**

### **1. En cuanto al concepto de «fundación del sector público»**

El principal problema de la categorización de las entidades como fundaciones del sector público deriva del hecho de que, tras la modificación operada en el año 2012 sobre el Libro Tercero del Código Civil catalán<sup>1</sup>, se eliminó la definición de las «fundaciones del sector público». Ello ha provo-

---

<sup>1</sup> Ley núm. 7/2012, de 15 de junio, de modificación del Libro Tercero del Código Civil de Catalunya relativo a las personas jurídicas, publicada en el *DOGC*, núm. 6152, de 19 de junio de 2012. En adelante, el Libro Tercero será referido como CC-Cat.

cado que cualquier norma sectorial de Derecho público aplicable a según qué fundaciones ofreciera criterios distintos para determinar cuándo una fundación sometida a reglas de Derecho civil se había de considerar inserta entre los entes del sector público.

La complicación es que, hasta la fecha, ni el legislador ni el ejecutivo han empleado criterios uniformes a la hora de referirse ni al sector público en general ni a las fundaciones del sector público en particular. En consecuencia, conviven diferentes definiciones de lo que ha de considerarse «fundación del sector público», según la norma de que se trate.

Ahora bien, durante los últimos ejercicios, en el ámbito del sector público-*Generalitat de Catalunya*, se ha observado una tendencia a considerar fundaciones del sector público a aquellas con «participación total o mayoritaria de la Generalitat». En este sentido, la Orden VEH/189/2016, de 14 de julio, por la que se dictan las normas para elaborar los presupuestos de la *Generalitat de Catalunya* para el año 2017<sup>2</sup>, incluye dentro de los presupuestos de la *Generalitat* a determinadas entidades entre las que se contemplan las «fundaciones con participación total o mayoritaria de la *Generalitat*» —apartado primero letra h) del art. 2—. Previsión que se clarifica en el último inciso del sucesivo apartado segundo del siguiente modo:

Con respecto a los consorcios y fundaciones, se considera que la participación de la Generalitat es mayoritaria cuando se dispone de la mayoría, directa o indirecta de los derechos de voto en los órganos de gobierno o patronato<sup>3</sup>.

A efectos presupuestarios, esta cualidad de determinadas fundaciones está delimitada en idénticos términos desde hace algunos años. Sin embargo, tal y como hemos advertido en otras ocasiones, la convivencia de esta definición con otras sectoriales como, por ejemplo, la del TRLCSP, la de la Ley de la *Sindicatura de Comptes* o la derivada de la categorización SEC-2010', ha hecho

<sup>2</sup> Publicada en el *DOGC*, núm. 7164 de 18 de julio de 2016.

La definición es sustancialmente idéntica a la de los ejercicios anteriores: Orden ECO/171/2015, de 5 de junio; ECO/183/2014, de 16 de junio, publicada en el *DOGC*, núm. 6647, de 19 de junio de 2014; Orden ECO/190/2013, de 6 de agosto, por la que se dictan las normas para elaborar los presupuestos de la Generalidad de Cataluña para el año 2014, publicada en el *DOGC*, núm. 6435 de 8 de agosto de 2013 y Orden ECO/166/2012, de 18 de junio, por la que se dictan las normas para elaborar los presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el año 2013, publicada en el *DOGC*, núm. 6154, de 26 junio 2012; ECO/95/2011, de 25 de mayo, y ECO/10/2011, de 2 de febrero.

<sup>3</sup> Es cierto que la Orden no dice explícitamente que con esa definición se esté precisando la significación de «fundación del sector público», no obstante, todo indica que así se considera cuando dicha entidad esté participada total o mayoritariamente por la *Generalitat*.

necesario que cualquier norma sectorial ofreciera criterios para determinar cuándo una fundación sometida a reglas de Derecho civil se encuentra inserta entre los entes del sector público.

No obstante conviene recordar que, a principios de 2015, la Generalitat procedió a publicar una Orden que debía contribuir a aclarar el desmán provocado por la situación anterior. Nos estamos refiriendo a la Orden ECO/22/2015, de 26 de enero, por la que se regula el Registro del sector público de la *Generalitat de Catalunya*<sup>4</sup>. Esta Orden aclara la composición de la estructura del sector público con la finalidad de que el Registro constituya un inventario de la totalidad de entes instrumentales de la Administración de la *Generalitat*, así como el conjunto de sus participaciones y vinculaciones en y con otras entidades.

En lo que ahora nos interesa, se consideran fundaciones del sector público: las que «en su conjunto, de forma directa o indirecta, la Generalidad disponga de la mayoría absoluta de derechos de voto en el patronato» —art. 3.1d)».

Se ha de notar que, en este caso, se exige mayoría «absoluta». Por tanto, restringe el concepto de participación proporcionado por otras normas como las presupuestarias —mayoría de los derechos de voto *vs.* mayoría absoluta».

Además, se define qué se entiende por «participación» de tal manera que se considera que la *Generalitat* participa de manera «directa» en una entidad «si tiene la titularidad de capital participativo o, si al menos un departamento tiene representación en el órgano de gobierno superior»; a *sensu contrario*, se considera «indirecta» cuando «la participación se articula exclusivamente mediante una o varias entidades del sector público<sup>5</sup> de la Administración de la Generalitat»<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> DOGC, núm. 6804, de 5 de febrero de 2015.

<sup>5</sup> Además de las fundaciones en los términos definidos *supra*, son entidades del sector público según el artículo 3 de la Orden ECO/22/2015:

—Las entidades autónomas administrativas; las entidades autónomas comerciales, industriales o financieras y las entidades de Derecho público cuya actividad se somete al derecho privado [Las reguladas en el Texto Refundido de la Ley de Finanzas Públicas de Cataluña y en el Texto Refundido del Estatuto de la Empresa Pública Catalana].

—Las entidades de Derecho público de naturaleza jurídica singular de competencia de la Generalitat, cuando no encajen en la tipología anterior.

—Las sociedades mercantiles, cuando en su conjunto, de forma directa o indirecta, la Generalidad disponga de más del 50% del capital social.

—Los consorcios, cuando en su conjunto, de forma directa o indirecta, la Generalidad disponga de la mayoría absoluta de derechos de voto en el órgano de gobierno superior, o en su caso, cuando de conformidad con los criterios que establece la normativa de régimen

*Nota 6 en página siguiente.*

El grado de participación o control de la Generalidad en una entidad se ha de calcular de forma conjunta y única, agregando todas las participaciones que posea, directa o indirectamente, mediante entidades de su sector público. Este cálculo da lugar a la distinción entre entidad mayoritaria del sector público y entidad participada. A su vez, las entidades participadas se clasifican en paritarias y minoritarias<sup>7</sup>.

Se ha de notar que tanto en esta norma como en las ulteriores de la *Generalitat* —antes citadas— se prescinde de cualquier criterio económico. Es irrelevante la financiación pública o la participación pública en la aportación inicial o en el patrimonio fundacional permanente, tampoco se tiene en cuenta el control en la gestión; a diferencia de lo que sucede con las entidades mercantiles para las que siempre se aclara que esa participación mayoritaria puede ser por el voto o por el porcentaje sobre el capital.

Pues bien, según ya hemos avanzado, la gran novedad en materia de fundaciones para estas nuevas crónicas es que la Ley 5/2017, de medidas fiscales y financieras, por fin, proporciona una definición de «fundaciones del sector público», a priori, con vocación de unificar el concepto, rescatando así la eliminación que se efectuó en el año 2012 del Código Civil catalán, aunque en otros términos<sup>8</sup>.

En concreto, el artículo 174 de la mencionada Ley 5/2017, de medidas fiscales y financieras, establece los requisitos que deben cumplir las fundaciones para poderlas considerar incluidas en el sector público de la Administración de la Generalitat de Cataluña. Se trata de los siguientes:

i) Que el *patrimonio de la fundación* esté integrado en más de un 50% por bienes o derechos aportados o cedidos por la Administración de la Generalitat, o cualquiera de las *entidades de su sector público*.

---

jurídico y procedimiento administrativo de las administraciones públicas, corresponda adscribirlos a la Generalidad.—Otras entidades con personalidad jurídica propia que de conformidad con su naturaleza pública o privada, y su régimen jurídico, no corresponda clasificar en ninguno de los supuestos anteriores [incluido el supuesto de las fundaciones], cuando en su conjunto, directa o indirectamente, la participación de la Generalidad en el capital sea superior al 50% o, en su caso, cuando la representación de la Generalidad disponga de la mayoría absoluta de derechos de voto en el órgano de gobierno superior de la entidad.

<sup>6</sup> Las dos anteriores citas son del apartado 3 del Anexo a la Orden ECO/22/2015.

<sup>7</sup> Apartado 5 del Anexo a la Orden ECO/22/2015.

<sup>8</sup> El derogado artículo 331-2 del Código Civil de Cataluña, entendía por fundaciones públicas aquellas constituidas con una aportación mayoritaria de la Administración de la Generalitat, de los entes locales, organismos públicos u otros entes dependientes, con independencia de que la aportación se realizase de manera directa o indirecta. Igualmente, cuando más del cincuenta por ciento del patrimonio fundacional estuviera formado, con carácter permanente, por bienes o derechos aportados por las entidades antes referidas.

ii) Que la *mayoría absoluta* de los derechos de *voto en el patronato* corresponda a la Administración de la Generalitat, o a las *entidades de su sector público*, o a cargos que las representen.

De esta nueva definición destacamos diversas cuestiones. En primer lugar que mantiene la fórmula de la «mayoría absoluta de los derechos de voto en el patronato», por tanto, no es suficiente la simple «participación» o mayoría, sino que debe ser «absoluta». Además, se precisa «de la Administración de la *Generalitat* o entidades de su sector público», por tanto, como sucede con el Registro del sector público de Cataluña, no deberán computarse, a estos efectos, determinadas entidades de Derecho público, como por ejemplo, las Universidades catalanas.

En segundo lugar que, por primera vez, se valora en términos generales el patrimonio de la fundación. Las normas de referencia en la materia, como el Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público («TRLCSP»), o la misma definición de fundaciones públicas del derogado artículo 331-2 Código Civil catalán, fijaban el punto de mira en el patrimonio fundacional «con carácter de permanencia». Por tanto, el criterio para realizar el análisis del encaje o no de una fundación en el sector público-Generalitat varía, dilatándose.

Los artículos 333-1 a 333-6 del Código Civil de Cataluña, relativos al «patrimonio y actividades económicas de la fundación», no incluyen una definición de lo que se ha de entender por «patrimonio fundacional», motivo por el cual se debe acudir a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, donde se establece:

*«1. El patrimonio de la fundación está formado por todos los bienes, derechos y obligaciones susceptibles de valoración económica que integren la dotación, así como por aquellos que adquiera la fundación con posterioridad a su constitución, se afecten o no a la dotación».*

Del contenido de estos preceptos se desprende claramente que la dotación forma parte del patrimonio fundacional, de donde se infiere, a su vez, que dotación y patrimonio son dos conceptos distintos, y que este patrimonio también comprende todos los bienes, derechos y obligaciones susceptibles de valoración económica que adquiera la fundación tras su constitución.

Podemos entender que la dotación está constituida por:

- a) Los bienes y derechos aportados en el momento fundacional.
- b) Aquellos que con posterioridad al momento fundacional se aporten en concepto de dotación por el fundador o terceras personas.

c) Aquellos que el Patronato afecte con carácter permanente a los fines fundacionales.

Mientras que el patrimonio fundacional está formado por la dotación y por las rentas, ingresos y obligaciones de contenido económico que obtenga la fundación<sup>9</sup>. O dicho de otro modo, desde una perspectiva contable, el patrimonio de una fundación es el activo del balance<sup>10</sup>.

Por lo tanto, el concepto de patrimonio fundacional es más amplio que el de dotación inicial, y en él se pueden incluir todos los bienes, derechos y obligaciones aportados y/o contraídos por la fundación con posterioridad al momento constitutivo, y que sean susceptibles de valoración económica.

Por lo tanto, patrimonio de la fundación será todo aquello que sea evaluable económicamente —bienes y derechos, pero también, obligaciones— en un momento determinado, con independencia de cuál sea la forma —fuente o financiación— y con independencia de donde provenga ese patrimonio.

Una vez señalado lo que ha de entenderse por patrimonio, es necesario realizar la diferenciación entre lo que se considera patrimonio permanente de aquel que no lo es.

---

<sup>9</sup> A mayor abundamiento, el artículo 16 del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal establece que los bienes que integran el patrimonio fundacional son los siguientes:

«El patrimonio de la fundación está formado por los siguientes bienes, derechos y obligaciones susceptibles de valoración económica:

a) La dotación, integrada por la dotación inicial aportada por el fundador o por terceras personas, por los bienes y derechos de contenido patrimonial que durante la existencia de la fundación se aporten en tal concepto por el fundador o por terceras personas, y por los bienes y derechos que se afecten por el patronato, con carácter permanente, a los fines fundacionales.

En el caso de enajenación o gravamen de bienes y derechos de la dotación, se conservarán en ésta los bienes y derechos que vengan a sustituirlos y se integrará en ella la plusvalía que hubiera podido generarse.

b) Los bienes y derechos directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales, sin carácter permanente, por declaración expresa de su aportante, por acuerdo del patronato o por resolución motivada del protectorado o de la autoridad judicial.

c) Los demás bienes y derechos y las obligaciones que adquiera la fundación en el momento de su constitución o con posterioridad».

<sup>10</sup> En este sentido fue definido en el anterior Reglamento de Fundaciones de 23 de febrero de 1996. En concreto, el artículo 13, establecía que: «se entiende por patrimonio la cifra del total activo que figure en el balance de la fundación, referido siempre a la fecha de cierre del ejercicio».

Así, patrimonio permanente es:

—Aquella parte de la dotación inicial que se califique como tal en el acta fundacional.

—Aquellos bienes y derechos patrimoniales que se aporten *a posteriori* en concepto de dotación inicial.

—Las plusvalías generadas por una enajenación del patrimonio perteneciente a la dotación, y

—Otros bienes o derechos que no siendo dotación inicial, el patronato decida afectarlos a los fines fundacionales con carácter permanente.

Por lo tanto el patrimonio permanente está constituido por aquellos bienes o derechos que pertenecen a la (i) dotación inicial o se han (ii) aportado posteriormente por ese concepto —dotación—. O bien, aquellos bienes o derechos (iii) sobre los que el patronato decida declarar su carácter de permanencia<sup>11</sup>. En este último supuesto, se ha de realizar una declaración formal. El resto de los bienes, derechos y obligaciones de contenido económico formarían parte del patrimonio no permanente.

En conclusión, todos los bienes, derechos y obligaciones de contenido económico de una fundación forman parte de su patrimonio, parte del cual tendrá carácter permanente y parte del no permanente.

Sentado lo anterior, nos encontraremos ante un patrimonio mayoritariamente público —en los términos delimitados por la nueva definición dada por la Ley 5/2017, de medidas fiscales y financieras— cuando dicho patrimonio esté formado en más de un 50% por bienes o derechos aportados o cedidos por parte de la Administración de la Generalitat o su sector público. No obstante, ello no condicionará a la fundación a someterse a otras normas, como por ejemplo, el TRLCSP que circunscriben dicho requisito al patrimonio de la fundación con carácter de permanencia.

Para finalizar, no queremos dejar de decir, que es una buena noticia la regulación a nivel general de estas entidades entre dos aguas —totalmente de derecho privado pero pertenecientes al sector público—, y ello a corto plazo debería contribuir a proporcionar una mayor seguridad jurídica para los distintos operadores. No obstante, hemos observado que, ciertos acuerdos de Gobierno dictados con posterioridad a la Ley 5/2017 de medidas fiscales,

---

<sup>11</sup> El concepto de «permanencia» ha de quedar patente y evidenciado, ya sea en la carta fundacional, en las aportaciones posteriores o en la declaración expresa realizada por el Patronato declarando la afección.

siguen empleando la fórmula utilizada por la Orden del Registro del Sector público, en lugar de la nueva definición de fundaciones del sector público. Ejemplo de ello es Acuerdo de Gobierno de la Generalitat de 25 de abril de 2017 por el que se crea el Programa de Homogeneización de procesos y mecanismos internos de tramitación de los tributos y cotizaciones sociales.

Este Acuerdo de Gobierno se dirige a los sujetos del Sector público de la *Generalitat* en la definición dada por el artículo 3.1 de la Orden del Registro de las Entidades del Sector público de la *Generalitat* del año 2015, por tanto, únicamente están obligadas a su cumplimiento las fundaciones en las que la *Generalitat* posea la mayoría absoluta de los derechos de voto de manera directa o indirecta y no aquellas en las que patrimonio de la fundación esté integrado en más de un 50% por bienes o derechos aportados o cedidos por la Administración de la Generalitat, o cualquiera de las entidades de su sector público. Estas discordancias entre el legislativo y el Gobierno no contribuyen a paliar el desmán regulatorio en la materia y, tendencialmente, deberían homogeneizarse los criterios de los unos y de los otros.

## **2. Régimen jurídico de las fundaciones del sector público**

En cuanto al régimen jurídico de las fundaciones del sector público, el artículo 175 de la Ley 5/2017 de medidas fiscales y financieras, establece lo siguiente:

a) Será aplicable a las fundaciones «adscritas» al sector público de la Generalitat el régimen de transparencia establecido en la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

b) Las fundaciones del sector público de la Generalitat y las que se encuentran «adscritas» al mismo se sujetarán al régimen presupuestario, de contabilidad, económico financiero y de control de la Generalitat.

c) El régimen de contratación será el establecido por la normativa de contratos del sector público y se regirán por la normativa de patrimonio de la Generalitat de Cataluña, en aquello que les sea aplicable.

d) El personal al servicio de las fundaciones del sector público de la Generalitat de Cataluña y de las que se encuentran «adscritas» al mismo se regirá por el derecho laboral y por las normas de derecho público aplicables al personal laboral del sector público de la Generalitat.

Sobre este nuevo régimen jurídico específico conviene llamar la atención sobre dos cuestiones. En primer lugar, que muchas de las obligaciones no son

únicamente aplicables a aquellas fundaciones que encajen en la nueva definición, sino que se alude también a las fundaciones «adscritas», sin que, por otro lado, la norma proporcione una definición de lo que ha de entenderse por «adscripción». No obstante, sobre este respecto, el apartado 1 del artículo 175 de la Ley 5/2017 de medidas fiscales y financieras, apunta que: «El régimen de adscripción de las fundaciones del sector público es el establecido por la normativa de régimen jurídico de carácter básico», por tanto, podemos entender de aplicación, por remisión, la regulación establecida a tal efecto por el artículo 129 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, relativo al régimen de adscripción de las fundaciones<sup>12</sup>.

En segundo lugar, debemos señalar que la Ley 5/2017 de medidas fiscales y financieras sujeta a las fundaciones del sector público de la *Generalitat* a la normativa de contratos del sector público —letra c) anterior—. Esta remisión podría resultar un tanto conflictiva habida cuenta de que, como se ha advertido, las definiciones que emplean una y otra norma no coinciden. Así podría suceder que una fundación no perteneciente al ámbito subjetivo de

---

<sup>12</sup> El precepto referenciado establece lo siguiente:

«1. Los estatutos de cada fundación determinarán la Administración Pública a la que estará adscrita de conformidad con lo previsto en este artículo.

2. De acuerdo con los siguientes criterios, ordenados por prioridad en su aplicación, referidos a la situación en el primer día del ejercicio presupuestario, la fundación del sector público quedará adscrita, en cada ejercicio presupuestario y por todo este período, a la Administración Pública que:

- a) Disponga de mayoría de patronos.
- b) Tenga facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros de los órganos ejecutivos.
- c) Tenga facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del personal directivo.
- d) Tenga facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del patronato.
- e) Financie en más de un cincuenta por ciento, en su defecto, en mayor medida la actividad desarrollada por la fundación, teniendo en cuenta tanto la aportación del fondo patrimonial como la financiación concedida cada año.
- f) Ostente el mayor porcentaje de participación en el fondo patrimonial.

3. En el supuesto de que participen en la fundación entidades privadas sin ánimo de lucro, la fundación del sector público estará adscrita a la Administración que resulte de acuerdo con los criterios establecidos en el apartado anterior.

4. El cambio de adscripción a una Administración Pública, cualquiera que fuere su causa, conllevará la modificación de los estatutos que deberá realizarse en un plazo no superior a tres meses, contados desde el inicio del ejercicio presupuestario siguiente a aquél en se produjo el cambio de adscripción».

aplicación del TRLCSP tuviera que aplicarlo por imperativo de la Ley de medidas fiscales<sup>13</sup>.

### III. Otras novedades que afectan colateralmente al régimen jurídico al que se sujetan determinadas fundaciones

#### 1. *Novedades relativas a las fundaciones constituidas como centros CERCA*

*El artículo 179, de la Ley 5/2017 de medidas fiscales y financieras, modifica el artículo 67 de la Ley 7/2011 en el sentido de introducir un nuevo apartado 7 que establece que los centros CERCA constituidos como fundación, que consolidan su presupuesto con la Administración de la Generalitat y que están inscritos en el Registro del sector público de la Generalitat, serán considerados integrantes del sector público de la Generalitat a los efectos de acreditar su capacidad financiera, cuando les sea requerida para la participación en las acciones de fomento europeas del Programa marco de investigación e innovación.*

Por otro lado, en relación con las medidas en materia de personal, la Disposición Adicional 15.<sup>a</sup> de la Ley 4/2017 de Presupuestos de la Generalitat se refiere a la aplicación a ICREA y a los centros CERCA de dicho régimen.

En este sentido, la referida Disposición Adicional 15.<sup>a</sup> establece que a la fundación ICREA y a los centros CERCA le serán aplicables los artículos 24, 31 y 32.1 y la Disposición Adicional 23.<sup>a</sup> de la Ley 4/2017 de Presupuestos de la Generalitat.

La aplicación del artículo 24 de la Ley 4/2017 supone que a los centros CERCA le resulten aplicables las normas sobre gastos de personal destinadas, con carácter general, al conjunto del sector público de la *Generalitat* de Cataluña, mientras que hasta el momento, y en virtud del artículo 67 de la Ley 7/2011, esos centros quedaban al margen de esas limitaciones.

En el mismo sentido, la aplicación del artículo 31 de la Ley 4/2017, implica que en el ejercicio 2017, la oferta de ocupación pública y los instrumentos de gestión similar se deberán aprobar en función de las disponibili-

<sup>13</sup> Conviene recordar que a efectos del TRLCSP una fundación pertenece al sector público, las que se «constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades» —art. 3.1 f)—, o bien por encajar en el concepto de poder adjudicador de la cláusula residual —letra b) del art. 3.3—.

dades presupuestarias y de conformidad con las previsiones de carácter básico que se establezcan. Esta previsión actúa como límite a la autonomía económica y financiera de que gozaban los centros CERCA según la Ley 7/2011.

Por otro lado, la aplicación del artículo 32.1 de la Ley 4/2017, supone que las necesidades de personal se deban atender prioritariamente con personal funcionario de carrera, estatutario y laboral fijo existente, utilizando los sistemas generales y extraordinarios de provisión previstos legalmente y, si se da el caso, los convenios colectivos aplicables.

Finalmente, la aplicación de la Disposición Adicional 23.<sup>a</sup> de la Ley 4/2017 conlleva, una vez más, que a los centros CERCA les resulten de aplicación las medidas relativas a gastos de personal previstas en la referida Ley, en el sentido de que los incrementos de las retribuciones del personal del sector público que pueda establecer el Estado se deben aplicar, respetándose el porcentaje máximo, a las retribuciones incluidas en la Ley 4/2017.

## **2. *Novedades en materia de contratación que afectan a las fundaciones del sector público. La Ley 5/2017, de medidas fiscales y financieras***

El artículo 159 de la Ley 5/2017, de medidas fiscales y financieras introduce una serie de novedades en materia de contratación pública aplicables a la Generalitat y a su sector público y, por lo tanto, también a las fundaciones que forman parte del mismo. Se detallan a continuación las novedades principales introducidas:

i) En los expedientes de *modificaciones y prórrogas de contratos* y en los procedimientos que se tramiten por urgencia se deberá redactar un informe justificativo de esta medida que deberá publicarse en la Plataforma de Servicios de Contratación de la Generalitat de Cataluña. Hasta el momento dicha publicación no era obligatoria.

ii) *Subrogación de personal*: se deberá establecer en los pliegos de cláusulas penales a aplicar a las empresas contratistas que no faciliten, o lo hagan de forma incorrecta, los datos relativos a los trabajadores a subrogar.

iii) *Contratos menores recurrentes*: la formalización de más de dos contratos menores consecutivos con idéntico objeto y adjudicatario en un período de tiempo inferior a un año o la formalización de contratos menores con idéntico objeto y destinatario durante tres años consecutivos requerirá la emisión de un informe justificativo por parte del órgano de contratación, en el caso de servicios y suministros superiores a 5.000 € (IVA excluido), y en el caso

de contratos de obra de un importe superior a 12.000 € (IVA excluido). Este informe se publicará en la Plataforma de Servicios de la Contratación Pública y en el Portal de la Transparencia de la Generalitat.

iv) *Publicación íntegra de los informes de valoración de las ofertas*: será necesario publicar íntegramente los informes de valoración, salvo la información confidencial a la Plataforma de Servicios de Contratación Pública de la Generalitat.

v) Se podrá exigir en los pliegos, como *criterios de solvencia o condiciones de ejecución de contratos*, que el contratista cumpla unos requisitos mínimos salariales de estabilidad y salud laboral, de responsabilidad ambiental y de medidas de fomento de la igualdad de género y de la conciliación personal en relación con el objeto del contrato.

vi) *Presupuesto de licitación en los contratos de servicios*: debe incorporar todos los costes directos e indirectos como los salariales, los de seguridad social, los de formación permanente obligatoria, los correspondientes a seguros, los de prevención de riesgos laborales, los de vigilancia de la salud, etc. En cuanto a los costes salariales, se deben respetar los salarios derivados de la aplicación del convenio colectivo correspondiente. En consecuencia, habrá que tener en cuenta estos aspectos en la cuantificación del presupuesto de licitación de los contratos de servicios recurrentes, en la prestación de los cuales la empresa contratista tenga la obligación de adscribir personal.

#### **IV. Proyecto de Orden por la que se establece el nivel de sujeción de las fundaciones y las asociaciones de utilidad pública a determinados instrumentos de transparencia**

El proyecto de Orden se elabora en cumplimiento del artículo 5.2 de la Ley 21/2014, del 29 de diciembre. En este precepto se establece que el consejero del departamento competente en materia de fundaciones y asociaciones fijará por medio de una orden el nivel de sujeción de las fundaciones y asociaciones declaradas de utilidad pública a los instrumentos de transparencia que establece el Capítulo II, en función de la dimensión de las entidades y del origen de las fuentes de financiación. Se trata de instrumentos de transparencia que muchas fundaciones ya tienen implementados pero que a partir de la aprobación de la Orden pasarán a ser obligatorios.

A partir de la tipología de entidades señaladas en la mencionada Ley 21/2014, el proyecto de Orden sintetiza los elementos de información que han de hacer públicas las fundaciones atendiendo a sus características. A efec-

tos aclaratorios, el artículo 2 del proyecto define todos los elementos requeridos<sup>14</sup>.

La orden regula su objeto (art. 1), las definiciones (art. 2), el ámbito subjetivo (art. 3), los criterios de sujeción (arts. 4 a 6) y dedica los artículos 7 a 12 a establecer las obligaciones de información, siguiendo el criterio de procurar el equilibrio y la proporcionalidad adecuadas a la realidad de las entidades. Este criterio de equilibrio y proporcionalidad se ha concretado según la dimensión de las entidades de acuerdo con la normativa reguladora del Plan de contabilidad, aprobada mediante el Decreto 259/2008, de 23 de diciembre, por el hecho de si perciben fondos públicos por encima de un determinado umbral y en función de la sujeción al control financiero de la Intervención General de la Generalitat y de la Sindicatura de Cuentas.

El artículo 13 regula la aplicación del principio de transparencia en este ámbito. La Orden se cierra con tres disposiciones: una disposición adicional, que establece la actualización automática de la tipología de fundaciones y asociaciones de utilidad pública enumeradas en el artículo 5 del proyecto para el supuesto de que se modifique el Decreto 259/2008, de 23 de diciembre que aprueba el Plan de contabilidad; una disposición transitoria, que concreta a qué ejercicio corresponde la primera información que las entidades han de presentar una vez entre en vigor la Orden; y una disposición final, que prevé que la Orden entre en vigor el día 1 de enero de 2018.

En cuanto al ámbito subjetivo de aplicación, conviene señalar que únicamente se aplica a las fundaciones y asociaciones declaradas de utilidad pública sometidas a la legislación catalana.

Los criterios que determinan el nivel de sujeción a los instrumentos de transparencia son los siguientes —art. 4 del proyecto de Orden—:

a) La dimensión de las entidades, según la tipología que establece el Plan de contabilidad de las fundaciones y asociaciones sujetas a la legislación de la *Generalitat* de Cataluña, aprobado por el Decreto 259/2008 de 23 de diciembre.

b) Que las entidades estén obligadas a auditar sus cuentas.

---

<sup>14</sup> El artículo 2 establece hasta veintidós definiciones, entre otras: «Actividades de las entidades», «auditoría», «colectivo de personas beneficiarias atendidas», «concursos, contratos y licitaciones»; «entidades que reciben fondos públicos», «misión de la entidad», programa anual de actividades», «principales líneas estratégicas de actuación», «finos o finalidades de las entidades».

c) Que las entidades perciban fondos públicos, entendiéndose que los reciben cuando<sup>15</sup>:

—Al menos el 40% de los ingresos provengan de las administraciones públicas por medio de subvenciones, convenios o cualquier tipo de contrato de prestación de servicios.

—Aquellas entidades que hayan recibido ingresos de cualquier tipo provenientes de cualquier Administración pública por un valor superior a 60.000 € en el conjunto del ejercicio<sup>16</sup>.

d) El hecho de que las entidades estén sujetas al control financiero de la Intervención General de la *Generalitat* y de la *Sindicatura de Comptes*, en los términos del Decreto legislativo 3/2002, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Finanzas Públicas, y de la Ley 18/2010, del 7 de junio, de la *Sindicatura de Comptes*.

Los criterios mencionados operan de forma acumulativa para determinar el nivel de sujeción a las obligaciones de transparencia.

Destaca que los instrumentos de transparencia que las entidades han de hacer públicos se determinan siguiendo un criterio de proporcionalidad en función de su adscripción a una determinada tipología —fundaciones de dimensión reducida, de dimensión mediana y de gran dimensión—, con el fin de que la regulación logre la eficacia y eficiencia pretendidas y que dichas obligaciones de transparencia se establecen sin perjuicio de las que puedan ser exigidas en aplicación de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

---

<sup>15</sup> Artículo 2.1 letra i) del proyecto de Orden.

<sup>16</sup> Se entiende que cualquiera de las dos circunstancias indicadas en los párrafos anteriores se ha producido en el último ejercicio económico cerrado.