

ESCRITO DE ALEGACIONES AL INFORME PROVISIONAL DE FISCALIZACIÓN DE LA FUNDACIÓN GENERAL DE LA UNIVERSIDAD DE VALLADOLID, EJERCICIO 2004, EMITIDO POR EL CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN.

I

Consideraciones generales



El informe provisional de fiscalización de la Fundación General de la Universidad de Valladolid, ejercicio 2004, que ha emitido el Consejo de Cuentas de Castilla y León, en su resumen de opinión, contiene un dictamen en el que se dice que la FGUVa “no cumplió la legalidad vigente en materia de personal y contratación”. Es lo cierto, sin embargo, que la lectura completa del informe demuestra que los incumplimientos en los que, a juicio del Consejo de Cuentas, incurrió la Fundación General fueron exclusivamente los siguientes: no tuvo en cuenta en materia retributiva los límites salariales establecidos en las leyes de presupuestos del Estado y de la Comunidad de Castilla y León y tampoco respetó una serie de principios informadores (publicidad, igualdad, mérito, concurrencia y objetividad) en materia de selección de personal y en la selección de contratistas. Después valoraremos la realidad o no de estos incumplimientos, pero por el momento importa acotar a esos aspectos las imputaciones de incumplimiento que se nos hacen y constatar que el resto de la legalidad vigente en materia de personal y de contratación sí fue escrupulosamente respetada por la FGUVa.

Nuestras alegaciones van a ir dirigidas a puntualizar y debatir los tres incumplimientos citados, ya que consideramos que constituyen los reparos sustanciales que contiene el informe. Discreparemos, en primer lugar, de la acusación de incumplimiento de límites salariales que hace el Consejo de Cuentas y a replicar esa acusación dedicaremos la mayor parte de nuestro escrito, puesto que, de haberse producido, éste sería el incumplimiento de mayor gravedad. Posteriormente replicaremos también las imputaciones de incumplimientos en materia de selección de personal y de selección de contratistas.

Antes de exponer nuestras alegaciones y discrepancias, queremos, sin embargo, hacer algunas consideraciones previas referidas al régimen jurídico aplicable en el año 2004 a una fundación pública universitaria, como es la FGUVa, en materia de personal y contratación. Nos ha sorprendido a este respecto la posición de los redactores del informe que adolece en nuestra opinión de dos errores: el primero, considerar a las fundaciones públicas como personas jurídicas incluidas dentro de la categoría de las entidades de Derecho público; el segundo, transponer

mecánicamente normas hoy en vigor sobre las fundaciones públicas a un tiempo, año 2004, en el que esas normas aún no se habían aprobado. Nosotros, por el contrario pensamos que no existe base legal en nuestro ordenamiento jurídico para considerar a las fundaciones públicas como entidades de Derecho público y que la gestión de las fundaciones públicas universitarias – y de las fundaciones públicas, en general – estaba sometida en 2004 a un régimen jurídico distinto al que le es de aplicación en el momento actual. Para comprender esto último conviene recordar cómo ha ido produciéndose el proceso de publicación y sometimiento al derecho administrativo y presupuestario de las fundaciones del sector público.

Es conocido que, desde que la ley 30/1994, de Fundaciones, reconoció expresamente a las Administraciones la capacidad de fundar y abrió la vía a una auténtica emergencia del fenómeno fundacional, las fundaciones públicas han estado sometidas de manera exclusiva durante años al régimen general de derecho privado propio de las fundaciones y exentas, por tanto, de cualquier regulación específica de sus singularidades. Sólo la ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, vino a establecer, en su capítulo undécimo, una regulación jurídico-administrativa embrionaria de las fundaciones del sector público estatal. Hasta que esa ley se promulga la situación en la que estaban sumidas las fundaciones públicas ha sido descrita con toda fidelidad como de "anomía jurídico-administrativa".

Pero si la ley de Fundaciones de 2002 pudo atribuirse el mérito de haber iniciado el proceso de publicación de las fundaciones de la Administración, lo cierto es que desafortunadamente sólo dio tímidos pasos en esa dirección. Dos son las carencias principales que se han atribuido a esta ley en relación con la cuestión que nos ocupa. La primera carencia es que su regulación de la actividad externa de las fundaciones del sector público estatal, tanto de la actividad contractual como de la actividad de gestión de personal, resultó muy deficiente y superficial, puesto que sometió aquélla sólo a evanescentes principios informadores (publicidad, concurrencia, objetividad, igualdad, mérito), cuyo cumplimiento dejó a la decisión de cada concreta fundación. La segunda grave carencia de la ley 50/2002 es que únicamente reguló las fundaciones de la Administración General del Estado y renunció a establecer unas bases comunes del régimen jurídico de fundaciones públicas que habrían debido extenderse tanto al ámbito estatal, como al autonómico y local. El resultado de esas carencias fue que durante años ha reinado en esta materia la dispersión normativa y, sobre todo, la inseguridad del derecho aplicable a las fundaciones públicas. Han tenido que sucederse en el ámbito estatal leyes como la General Presupuestaria (en vigor desde 1 de enero de 2005), la de Subvenciones (en vigor desde febrero de 2004), el Estatuto Básico del Empleado Público (2007) o la ley de Contratos del Sector Público (2007) para que hoy pueda considerarse asentado el régimen jurídico-administrativo de las fundaciones públicas.

No hay más que observar las fechas de las leyes citadas para concluir que la situación de certidumbre jurídica que hoy hemos alcanzado en lo que respecta al

régimen de las fundaciones públicas no la teníamos en el año 2004 –fecha en la que se desarrolló la gestión auditada por el Consejo de Cuentas-, cuando la legislación del Estado acababa de bosquejar en su ley 50/2002 un embrión de régimen jurídico para las fundaciones del sector público estatal y cuando las Comunidades Autónomas apenas habían tomado conciencia de la necesidad de publicar el régimen de sus fundaciones. Muy al contrario, en el año 2004, antes de que se publicaran las leyes arriba citadas, la incertidumbre jurídica más inquietante dominaba la actuación de los gestores de las fundaciones públicas.

Las anteriores consideraciones pretendemos que sirvan para relativizar la certidumbre jurídica de los redactores del informe en la atribución a la FGUVa de obligaciones que en el año 2004 eran muy dudosas. Es lo que vamos a debatir en las alegaciones que siguen.

II

Alegaciones relativas al incumplimiento por la FGUVa de los límites salariales establecidos por las leyes de presupuestos para 2004

El informe del Consejo de Cuentas atribuye, como imputación más grave, a la Fundación General de la Universidad de Valladolid el incumplimiento de la obligación de someter los incrementos salariales globales de su personal al límite establecido por las leyes de presupuestos del Estado y de la Comunidad Autónoma de Castilla y León para el año 2004. Discrepamos de esta apreciación del Consejo de Cuentas y expondremos esa discrepancia dividiendo nuestras alegaciones en dos bloques de argumentos. En el primero mostraremos cómo los incrementos de la masa salarial del personal de la Fundación General de la Universidad de Valladolid experimentaron en 2004, en contra de lo que aprecia la Cámara de Cuentas, unos crecimientos acordes con lo que establecían las leyes presupuestarias mencionadas. En el segundo trataremos de demostrar que, además, la Fundación no estaba sometida en el año 2004 a la obligación de someter los incrementos salariales de su personal a las leyes de presupuestos estatal y autonómica.

II A.

La FGUVa no sobrepasó los límites salariales de las leyes de presupuestos para 2004.

Procede iniciar nuestras alegaciones recordando que tanto la ley 61/2003, de Presupuestos del Estado para 2004, como la ley 14/2003, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, establecían que las retribuciones del personal del sector público no podrían experimentar en ese año un incremento global superior al 2% con respecto a las del año 2003. Sin embargo, también desde el principio conviene dejar sentado que ese límite no se establecía como infranqueable, sino que las dos leyes mencionadas preveían excepciones o causas habilitantes para el reconocimiento de incrementos salariales superiores. De este modo, tanto el artículo 19 de la ley estatal 61/2003 como el artículo 18 de la ley autonómica 14/2003 recogen la siguiente excepción a los límites salariales establecidos con carácter general: "las adecuaciones retributivas que resulten imprescindibles por el contenido de los puestos de trabajo". Además, el artículo 22 de la ley estatal y el artículo 20 de la ley autonómica también excepcionan del límite general los incrementos salariales del personal laboral derivados "de la consecución de objetivos... mediante la modificación de los sistemas de organización del trabajo o clasificación profesional". En consecuencia, tanto las subidas salariales que tengan su origen en el contenido de los puestos de trabajo como las que se deriven de modificaciones de los sistemas de organización del trabajo o de los sistemas de clasificación profesional no están sujetas, de acuerdo con las leyes presupuestarias citadas, a los límites de incrementos retributivos establecidos en el sector público para el año 2004.

Sentado lo anterior, lo que sucedió en la FGUVa en el año 2004 fue que los incrementos salariales globales de su personal excedieron, como dice el informe del Consejo de Cuentas, el límite del 2%, pero lo hicieron de manera justificada, ya que los crecimientos producidos por encima de ese límite tuvieron su causa en alguna de las excepciones o supuestos previstos en los artículos 19 y 22 de la ley estatal y en los artículos 18 y 20 de la ley autonómica antes citados; es decir, fueron crecimientos salariales derivados de modificaciones en el sistema de organización del trabajo y de clasificación profesional de la Fundación, los cuales determinaron cambios en el contenido de algunos de sus puestos de trabajo.

Dice el informe del Consejo de Cuentas, en sus apartados III. 2.5.2 y IV.2.8.a, que no se ha justificado que esas causas habilitantes de incrementos superiores se dieran en el caso de la FGUVa. Lo que expondremos a continuación va dirigido a probar que esas causas existieron.

Comoquiera que los crecimientos salariales extraordinarios producidos en el año 2004 se debieron a la entrada en vigor de un nuevo Convenio colectivo, creemos oportuno hacer mención en primer lugar a las circunstancias y motivos que llevaron a la negociación de ese Convenio. Esos motivos no fueron otros que la necesidad perentoria que la Fundación tenía de disponer de un Convenio colectivo que regulara adecuadamente las condiciones de trabajo de su personal. La situación en aquel momento era de gran insatisfacción tanto para la Fundación como para sus trabajadores porque el Convenio que se aplicaba – el Convenio sectorial de oficinas y despachos de la provincia de Valladolid – era completamente inapropiado para la regulación laboral de las actividades que llevaba a cabo la FGUVa y no servía para dar respuesta a las necesidades de organización del trabajo que la Fundación tenía. Es fácil entender esto, si se piensa en la dificultad de aplicar unas condiciones laborales concebidas para regular una actividad puramente burocrática, como es la que contempla el Convenio de oficinas y despachos, a actividades tan heterogéneas como las que se desarrollaban en la Fundación General. Sin ánimo de ser exhaustivo, conviene recordar que la Fundación gestionaba una clínica oftalmológica, donde trabajaban médicos, enfermeras, ópticos, auxiliares de clínica, etc.; gestionaba también un Centro de Idiomas, donde prestaban sus servicios decenas de profesores; gestionaba proyectos de investigación para cuyo desarrollo contrataba muy diversas categorías de personal técnico y de investigación; gestionaba dos residencias universitarias, etc. ¿Cómo se podía gestionar eficazmente todo esto con un convenio de oficinas y despachos? Ninguna de las actividades citadas disponía en ese convenio de la regulación adecuada ni en cuanto a clasificación y categorías laborales, ni en cuanto a organización del trabajo, ni en cuanto al resto de condiciones laborales. Por eso resultaba ineludible abordar el cambio de Convenio colectivo del personal laboral de la Fundación, porque la inadecuación del convenio vigente estaba dañando gravemente el funcionamiento de la FGUVa y porque esos daños se estaban haciendo manifiestos en su Cuenta de Resultados.

En esas circunstancias, a lo largo del año 2003 se acometió la negociación con la representación de los trabajadores de un convenio de empresa que diera respuesta a todas las peculiaridades de la actividad de la Fundación. El proceso de negociación culminó con acuerdo en el mes de diciembre de ese año y en sendas sesiones de 4 y 19 de diciembre de 2003 fue aprobado por el Comité Ejecutivo y por el Patronato de la FGUVa. La vigencia del nuevo Convenio se inició el día 1 de enero de 2004. Transcurridos seis años desde entonces, en la Fundación valoramos la aprobación de este Convenio como la decisión estratégica probablemente más acertada que aquella ha adoptado desde su creación en 1996, acertada para su supervivencia cuando fue negociado y acertada para la exitosa evolución posterior de la gestión de la Fundación.

En consonancia con los objetivos que perseguía de mejorar el funcionamiento de la Fundación mediante el establecimiento de una clasificación profesional adecuada a las actividades que realizaban sus trabajadores y de una organización del trabajo acorde con las dimensiones y complejidad que la Fundación había adquirido, la entrada en vigor en el año 2004 del nuevo Convenio dio lugar de inmediato a una

amplia redefinición de los contenidos de muchos puestos de trabajo y a correspondiente reclasificación profesional de los trabajadores que los ocupaban. Así, en una plantilla compuesta por 94 trabajadores indefinidos, la reorganización del trabajo llevada a cabo se tradujo en 33 cambios de categoría profesional de otros tantos trabajadores y en 15 atribuciones de cargos de dirección o jefatura hasta entonces inexistentes. Los efectos retributivos de esas reclasificaciones y de la estructura de cargos creada fueron, precisamente, el factor determinante de los crecimientos extraordinarios producidos en la masa salarial de 2004. Lo que vamos a explicar a continuación es cómo esos incrementos no fueron contrarios a lo dispuesto en las leyes de presupuestos estatal y autonómica para ese año, sino acordes y respetuosos con el marco regulatorio en materia retributiva establecido en esas leyes.

Ya hemos visto cuál era el marco regulatorio establecido en las leyes de presupuestos, que se componía de una regla general que imponía unos límites a los incrementos salariales y de unas excepciones a esa regla. Esas excepciones, recordamos, eran los incrementos retributivos que resultaran imprescindibles por el contenido de los puestos de trabajo, así como los que derivaran de modificaciones de los sistemas de organización del trabajo o de los sistemas de clasificación profesional. Pues bien, a la vista de este marco regulatorio lo decisivo para verificar el cumplimiento o incumplimiento del límite del 2% en los incrementos salariales es excluir de la comparación de las masas salariales de los años 2003 y 2004 los incrementos motivados por las excepciones recogidas en los artículos 19 y 22 de la ley estatal 61/2003 y 18 y 20 de la ley autonómica 14/2003. También deben excluirse de esa comparación aquellos datos salariales que por alguna circunstancia no puedan compararse homogéneamente en los dos periodos.

En nuestro caso los incrementos salariales excepcionales que entendemos deben excluirse de la comparación de masas salariales son los dos siguientes. En primer lugar, los que se derivan de cambios de categoría profesional de determinadas personas producidos por aplicación del nuevo Convenio, ya que éstos son crecimientos salariales derivados de modificaciones en el sistema de clasificación profesional y que deben excluirse, por tanto, del cómputo del límite salarial. También en nuestro caso entendemos comprendidos en las excepciones establecidas en las leyes de presupuestos los incrementos retributivos derivados de la asignación en 2004 de los complementos salariales (complemento de cargo y complemento de investigación médica) creados por el nuevo Convenio. Esos complementos remuneraban un cometido nuevo en el caso de los complementos de investigación y hacían posible, en el caso de los complementos de cargo, una nueva organización del trabajo, presidida por principios claros de dirección y jerarquía en cada departamento de la Fundación. Permitían, por tanto, definir funciones y jerarquías que antes no existían y por eso, lo mismo que los incrementos salariales derivados del reconocimiento de nuevas categorías profesionales, eran, como el artículo 19 de la ley estatal y el 18 de la ley autonómica autorizan, adaptaciones salariales necesarias por los nuevos contenidos de algunos puestos de trabajo. Unos y otros forman parte, en consecuencia, de las excepciones que las leyes presupuestarias recogen a la

limitación salarial y por eso deben excluirse de la comparación de las masas salariales de 2003 y 2004.

¿Qué otra cosa, si no, podrían significar las excepciones de los artículos tantas veces citados? ¿Cómo podrían realizarse en los organismos públicos las modificaciones de las relaciones de puestos de trabajo o la modificación de los convenios colectivos de su personal laboral, si hubiera de incluirse su coste en los reducidos incrementos salariales globales que habitualmente autorizan las leyes de presupuestos? Confirma nuestra opinión el proceder habitual en esta materia de las Universidades que no computan, a los efectos de las limitaciones salariales de las leyes de presupuestos, los cambios de cuerpo docente de sus profesores funcionarios o de categoría profesional del resto de su personal, ni computan los nuevos complementos de investigación o docencia que se reconocen a su profesorado, ni las creaciones de nuevos cargos en sus departamentos o centros, sin que esa forma de proceder haya sido nunca, en lo que conocemos, objeto de reparo por el Tribunal de Cuentas o por los Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas. Imaginamos que esa es también la forma de proceder del resto de los organismos públicos porque, si se computaran a efectos de los límites salariales globales impuestos por las leyes de presupuestos los cambios de categoría laboral o cuerpo funcional del personal o la creación de nuevos cargos o jefaturas, eso implicaría reducir el coste de todo ello de los incrementos salariales del resto de personal, que terminaría pagando así el coste de las reestructuraciones administrativas.

Además de las excepciones que hemos señalado, el otro tipo de datos que deben excluirse de una comparación de las masas salariales de 2003 y 2004, que trate de verificar el cumplimiento o incumplimiento de la obligación de no incrementar los salarios globales más del 2%, son los datos salariales que no pueden compararse homogéneamente en los dos períodos indicados. Así lo establecen los artículos 22 de la ley estatal 61/2003 y 20 de la ley autonómica 14/2003 que dicen que "las variaciones de la masa salarial bruta se calcularán en términos de homogeneidad para los dos períodos objeto de comparación" y cita algunos factores o circunstancias que hacen difícil la comparación de masas salariales en términos de homogeneidad como el número de efectivos, la antigüedad del personal, la jornada efectuada, las horas extraordinarias y "otras condiciones laborales". En nuestro cálculo comparativo hemos cumplido con estos requerimientos excluyendo de la comparación de las masas salariales los conceptos salariales de antigüedad, dietas, incentivos, horas extraordinarias y, sobre todo, las retribuciones del personal que ha tenido distinta dedicación temporal en los años 2003 y 2004, sea porque ha trabajado distintos períodos temporales en uno y otro año (caso de los trabajadores fijos discontinuos, o de los que han tenido períodos de baja por maternidad, o han disfrutado de excedencias), sea porque no ha tenido el mismo tiempo de jornada de trabajo. Este último supuesto, el de personal con distinta dedicación temporal en 2003 y 2004, cuyos salarios por esa circunstancia no pueden compararse homogéneamente, es especialmente relevante en nuestro caso por el numeroso grupo de profesores fijos discontinuos que forman parte de la plantilla de la Fundación. En todo caso, la

exclusión de las retribuciones de este personal de la comparación de las masas salariales analizadas no afecta significativamente al porcentaje final de variación de los salarios en los años comparados, porque si se compararan para este personal, como sería lo correcto, las masas salariales de los periodos de dedicación coincidentes en 2003 y 2004 su variación sería la misma que la sufrida por los salarios sí comparados de los profesores que tuvieron la misma dedicación temporal los dos años.

Expuestos los dos criterios de exclusión que en nuestra opinión deben tenerse en cuenta en la comparación de las masas salariales de 2003 y 2004, vamos a exponer finalmente la metodología del cálculo comparativo que hemos realizado en aplicación de esos criterios. Hemos centrado nuestra comparación en el personal de estructura de la Fundación, excluyendo desde el principio al personal con contrato temporal cuya dedicación temporal fue diferente en los dos años objeto de comparación. En los cuadros que componen el anexo a estas alegaciones se han documentado cada uno de los pasos seguidos en nuestro análisis. Como punto de partida para el cálculo efectuado hemos adoptado el colectivo de trabajadores que tenían contrato indefinido en el año 2004 (cuadro 1). De ese colectivo hemos excluido el personal que, aun siendo fijo, ha prestado servicios en la Fundación en 2003 y 2004 pero con distinta dedicación temporal en uno y otro año (cuadro 2). También hemos excluido del colectivo inicial al personal cuyos incrementos salariales en 2004 se debieron a cambios de categoría profesional en aplicación del Convenio colectivo (cuadro 3). Por fin, sobre las retribuciones del colectivo de personal resultante después de las exclusiones anteriores es sobre las que se ha efectuado la comparación de sus masas salariales homogéneas en uno y otro año. A estos efectos, se han considerado componentes de las masas salariales homogéneas los conceptos de salario base y suplidos en el año 2003 y salario base y complemento ad personam en 2004. No se han considerado, sin embargo, componentes de las masas salariales homogéneas la antigüedad, dietas, incentivos y horas extraordinarias de los dos años y los complementos de cargo y de investigación de 2004. Los resultados de esta comparación se contienen en el cuadro 4 del anexo.

Comparadas las masas salariales de los años 2003 y 2004 con los criterios expuestos, las retribuciones del personal de la FGUVa experimentó en 2004 un incremento global del 0,98% con respecto a las percibidas en al año 2003 y, en consecuencia, no superó el límite del 2% ordenado por las leyes presupuestarias estatal y autonómica para ese año.

Es muy distinto, como se ve, este resultado del obtenido por los auditores del Consejo de Cuentas. Las diferencias entre ambos se deben a los criterios distintos aplicados en uno y otro caso en la comparación de las masas salariales de 2003 y 2004. Por lo que se refiere a los criterios utilizados por nosotros, hemos pretendido explicitarlos con toda claridad para que el cálculo comparativo que hemos realizado pueda ser fácilmente verificado por el Consejo de Cuentas. En cuanto a los criterios

utilizados por los auditores del Consejo nuestra opinión es que no han sido los adecuados por haber incluido en la comparación de las masas salariales los colectivos de nuestros cuadros 2 y 3 que, como hemos razonado, deben ser excluidos. También, por las razones más arriba expuestas, se han computado inadecuadamente en el cálculo comparativo del informe provisional los complementos de investigación y de cargo creados en 2004 por el nuevo Convenio. Además, los auditores han incluido en la masa salarial del año 2004 un concepto salarial (el complemento de convenio 2003) que, aunque fue percibido en 2004, su devengo corresponde al año 2003: en este caso las percepciones por este concepto no sólo deben restarse de la masa salarial de 2004, sino adicionarse a la de 2003.

Para terminar este apartado de alegaciones queremos responder también a la referencia que el informe del Consejo de Cuentas hace en III.2.5.2 y en IV.2.8.b a un "incremento retributivo equivalente al IPC real" que "debía haber devenido inaplicable" en 2004. Creemos que esta referencia es fruto de un error derivado de una incorrecta lectura de la cláusula de revisión salarial del Convenio Colectivo, ya que ésta no establece ese incremento para el año 2004 ni, por tanto, la Fundación lo hizo efectivo.

II B.

La FGUVa no estaba obligada en 2004 a someterse a los límites salariales de las leyes de presupuestos para ese año.

Las anteriores alegaciones se han realizado a partir de un supuesto que vamos a someter ahora a discusión. El supuesto es que los incrementos salariales de la Fundación General de la Universidad de Valladolid estaban en 2004 sujetos a los límites impuestos por las leyes presupuestarias del Estado y de la Comunidad Autónoma de Castilla y León para ese año. Adelantamos ya que nuestra opinión es que ese sometimiento era dudoso y controvertido hasta la aprobación de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2009, pero que desde la publicación de esa ley resulta patente que el legislador sólo ha querido imponer esos límites a las fundaciones públicas – y entre ellas a las fundaciones públicas universitarias – a partir de 1 de enero del año 2009. Para demostrar nuestra posición discrepante lo que haremos a continuación será analizar los fundamentos legales en los que el Consejo de Cuentas parece basarse para justificar esa obligación. Esos fundamentos legales son el artículo 18 de la Ley 14/2003, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Castilla y León para el año 2004 y el artículo 19 de la Ley 61/2003, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2004.

1. Examinamos, primero, el artículo 18 de la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Castilla y León. Este artículo define el colectivo al que serán de aplicación las limitaciones salariales que establece la ley en estos términos: "las retribuciones íntegras del personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León... no podrán experimentar un incremento global superior al dos por ciento..." Como no hay ninguna otra disposición en esta ley de la que pueda derivar la obligación atribuida a la Fundación General de la Universidad de Valladolid de limitar por mandato presupuestario sus incrementos salariales, entendemos que el Consejo de Cuentas considera que el concepto "personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León" incluye al personal que presta sus servicios en la Fundación General de la Universidad de Valladolid. Nosotros, sin embargo, pensamos que el personal de una fundación universitaria no puede incluirse de ninguna manera en el colectivo descrito en el artículo 18. Las razones de nuestra discrepancia son las que siguen.

No puede desconocerse que la Fundación General de la Universidad de Valladolid se mueve en la órbita de una Administración – la Universidad de Valladolid – que es independiente de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León. Ese carácter de Administraciones independientes que tienen las Universidades proviene del reconocimiento constitucional de su autonomía y así ha sido entendido de manera constante en sede jurisdiccional desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 10-05-1988 que señaló que cada Universidad "constituye una Administración independiente que hace de la nota de la autonomía el eje de su régimen jurídico". La consecuencia de su autonomía, por tanto, es que la Universidad de Valladolid es una Administración vinculada a su Comunidad Autónoma, pero no una entidad que forme parte de ella, ni que sea dependiente de ella, ni que esté "adscrita" a la correspondiente Consejería de la Administración de la Comunidad Autónoma.

Por todo lo anterior ni el profesorado de la Universidad de Valladolid, ni su personal de administración y servicios, ni el personal de sus fundaciones puede considerarse "personal al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León", sino que es personal de una Administración independiente de dicha Comunidad. No de otra forma sucede con el personal de las Administraciones locales o de las fundaciones públicas locales que tampoco puede ser considerado "personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León", y esto sencillamente porque pertenece a una esfera administrativa separada y autónoma.

Confirma nuestra interpretación la regulación que el artículo 20.4 de la misma Ley de Presupuestos de la Comunidad de Castilla y León para 2004 hace del procedimiento necesario para modificar o determinar las condiciones retributivas del personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, de manera que los acuerdos y pactos que impliquen modificaciones salariales respeten estrictamente los límites establecidos en la ley. A tal fin el artículo 20.4 de la ley exige que sea emitido informe por la Consejería de Hacienda y atribuye la iniciativa

para ello a la Consejería de Presidencia y Administración Territorial. Pues bien, entendemos que la atribución con carácter exclusivo a esta Consejería de la iniciativa para recabar autorización de la Consejería de Hacienda en esta materia confirma que el personal de la Administración de la Comunidad de Castilla y León al que se refieren estos informes y autorizaciones – que es el mismo al que se refiere el artículo 18 – no puede ser sino aquél sobre cuyo régimen la Consejería de Presidencia y Administración Territorial tenía en 2004 competencias, pero no el personal de las universidades o de sus fundaciones públicas que no tenía vinculación orgánica alguna con esa Consejería, ni ésta título jurídico alguno para iniciar un procedimiento de contenido salarial que afectara a ese personal.

Por las razones expuestas pensamos que el artículo 18 de la Ley de Presupuestos de la Comunidad de Castilla y León para 2004 no incluía – ni tampoco el artículo 20 – al personal de la Fundación General de la Universidad de Valladolid entre los sujetos pasivos de la limitación salarial que establecía, ni obligaba, en consecuencia, a la Fundación a limitar los incrementos salariales de su personal.

2. La otra disposición en la que el Consejo de Cuentas parece basarse para fundamentar el sometimiento de la Fundación General de la Universidad de Valladolid a los límites salariales establecidos por las leyes de presupuestos estatal y autonómica es el artículo 19 de la Ley 61/2003 de Presupuestos Generales del Estado para el año 2004. Este artículo tiene carácter básico y por eso con toda razón se considera de aplicación en cualesquiera ámbito administrativo y territorial. Dicho artículo en su apartado dos dice que en 2004 “las retribuciones del personal al servicio del sector público no podrán experimentar un incremento global superior al 2%” y en su apartado uno enumera las entidades que constituyen el sector público. La redacción del apartado uno del artículo 19 es la siguiente:

“**Uno.** A efectos de lo establecido en el presente artículo, constituyen el sector público:

- a) La Administración Central del Estado y sus Organismos autónomos.
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas, los Organismos de ellas dependientes y las Universidades de su competencia.
- c) Las Corporaciones locales y Organismos de ellas dependientes, de conformidad con los artículos 126.1 y 4 y 153.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.
- d) Las Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social.
- e) Los Órganos constitucionales del Estado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 72.1 de la Constitución.
- f) El Banco de España.
- g) El Ente público Radiotelevisión Española y sus Sociedades estatales para la gestión de los servicios públicos de radiodifusión y televisión.

- h) Las sociedades mercantiles públicas que perciban aportaciones de cualquier naturaleza con cargo a los presupuestos públicos o con cargo a los presupuestos de los entes o sociedades que pertenezcan al sector público destinadas a cubrir déficit de explotación.
- i) Las entidades públicas empresariales y el resto de los entes del sector público estatal, autonómico y local. "

A la vista del contenido del apartado uno del artículo 22 transcrito y ya que en él no hay una mención explícita de las fundaciones públicas como componentes del sector público, lo que hay que dilucidar es si la referencia genérica contenida en la cláusula de cierre de la letra i) de ese apartado – “el resto de los entes del sector público estatal, autonómico y local”- es título jurídico suficiente para obligar a aquéllas a limitar sus incrementos salariales. La posición del Consejo de Cuentas es que la respuesta debe ser positiva. La nuestra, por el contrario, discrepa del Consejo de Cuentas por las razones que expondremos a continuación.

Es cierto que una cláusula como la de la letra i) del apartado uno del artículo 19 es omnicomprendiva y, por tanto, contiene virtualmente en su seno todo aquello que se mueve dentro del ámbito de lo público. En este sentido, la virtualidad omnicomprendiva de la cláusula podría servir para incluir implícitamente en ella, como hace el Consejo de Cuentas, entidades como las fundaciones públicas que en 2004 no tenían un estatuto jurídico – público suficientemente definido. Nosotros pensamos, sin embargo, que una interpretación extensiva como ésta no es la más adecuada desde una pretensión de seguridad jurídica que debe predominar siempre en la interpretación de las normas que imponen obligaciones.

Nuestro punto de vista es que cláusulas de cierre como la de la letra i), por su misma pretensión omnicomprendiva, exhiben poca capacidad aclaratoria, tienen una interpretación incierta y contribuyen con frecuencia a la inseguridad jurídica. Esto es lo que creemos que sucede en el caso que nos ocupa, donde la cláusula que comentamos del artículo 19 sirve, sobre todo, para dejar en la penumbra la zona que más necesitaba ser iluminada. Es evidente en nuestro caso que la Administración de las Comunidades Autónomas o las Corporaciones Locales o las Universidades Públicas forman parte del sector público y que, aunque no estuvieran expresamente enumeradas en el artículo 19.1, ninguno de sus gestores dudaría de su pertenencia al mencionado sector. Lo que convenía, sin embargo, iluminar en una norma como ésta eran justamente las obligaciones de entes que, como las fundaciones públicas, estaban recién llegadas al campo de lo público y que en 2004 estaban sometidas a un régimen jurídico aún inseguro. No es esto lo que hizo el artículo 19, el cual al sustituir la mención expresa de estos entes por una cláusula de cierre como la de la letra i) lo que logró fue condenarlos una temporada más al limbo jurídico. Este juicio de invalidez de la cláusula de la letra i) en su pretensión de incluir a las fundaciones públicas en su seno es el que pensamos que debe prevalecer, ya que en definitiva es el que ha

adoptado la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009, como enseguida expondremos.

Creemos, por tanto, que no es suficiente para fundamentar la obligación de las fundaciones públicas de limitar los salarios de sus trabajadores considerarlas implícitamente incluidas en la cláusula de cierre de la letra i) del apartado uno del artículo 19. Al contrario, consideramos que si las fundaciones del sector público no constaban de forma expresa en el artículo 19 apartado uno de la Ley 61/2003 es porque el legislador no quiso incluirlas e imponerles aquella obligación. No puede olvidarse que estas fundaciones estaban identificadas expresamente en el artículo 2 de la Ley General Presupuestaria, por lo que su no mención en la Ley de Presupuestos del Estado bien podría significar que no se había querido incluirlas en el artículo 19.

Nuestra interpretación ha encontrado un respaldo definitivo con la aprobación de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2009. Esta ley mantiene en su artículo 22 apartado uno prácticamente la misma redacción antes transcrita del artículo 19.1 de la Ley 61/2003 y reproduce en los mismos términos la cláusula de cierre –“el resto de los entes del sector público estatal, autonómico y local”-. Sin embargo, lo novedoso y decisivo es que el artículo 22 de la Ley 2/2008 introduce un apartado nuevo – el apartado diez – que incluye por primera vez de manera expresa al personal de las fundaciones del sector público entre los sujetos a quienes será de aplicación las obligaciones sobre incrementos salariales en el ejercicio 2009, al señalar que “lo dispuesto en los apartados dos, tres, cuatro, cinco, ocho y nueve del presente artículo será de aplicación al personal de las fundaciones del sector público”.

Por primera vez en el año 2009 aparecen, por tanto, las fundaciones públicas como sujetos explícitamente obligados a limitar sus incrementos salariales de acuerdo con la ley de presupuestos. Siendo esto así, el hecho de que sólo desde 2009 estén las fundaciones públicas expresamente incluidas entre los sujetos obligados permite aplicar el criterio interpretativo lógico de que, a contrario sensu, antes no estaban incluidas entre esos sujetos. Este argumento pesa todavía más por el hecho de que la ley incluye a las fundaciones no en el precepto general del artículo 22 uno, sino en un precepto específico, el diez, para indicar que ciertos apartados del artículo 22 se aplican a las fundaciones públicas.

La novedad que ha representado la Ley de Presupuestos del Estado para 2009 en la materia que aquí nos ocupa ha sido estudiada por dos expertos en fundaciones públicas como Alejandro Blázquez y Julián García Pareja en un artículo publicado el año pasado en la Revista de Trabajo y Seguridad Social titulado “Los incrementos salariales del personal laboral de las fundaciones del sector público estatal tras la Ley de Presupuestos del Estado para 2009”. A sus argumentos y conclusiones,

coincidentes con los aquí expuestos, nos remitimos en apoyo de nuestra interpretación.

Lo que en todo caso resulta patente es que seguir interpretando, tras la introducción por la Ley 2/2008 del apartado diez del artículo 22, que antes de esa ley las fundaciones públicas eran sujetos obligados a limitar sus incrementos salariales es tanto como considerar superfluo, reiterativo e inoperante lo dispuesto en ese apartado, criterio interpretativo que consideramos indefendible.

Por todo lo expuesto, consideramos que la Fundación General de la Universidad de Valladolid, en cuanto fundación pública universitaria, no estaba en el año 2004 obligada, como indica el Consejo de Cuentas, a limitar los incrementos salariales de su personal de acuerdo con lo establecido en las leyes presupuestarias estatal y autonómica para aquel año. Esta obligación sólo debe, en nuestra opinión, considerarse en vigor desde el 1 de enero de 2009 como consecuencia de la disposición contenida en el apartado diez del artículo 22 de la ley 2/2008 de Presupuestos Generales del Estado para 2009, disposición que tiene el carácter de básica y afecta, por tanto, a todas las fundaciones públicas del sector estatal, autonómico y local. Antes de esa fecha no existe ninguna mención suficientemente explicitada de esa obligación en nuestro ordenamiento estatal y autonómico.

III

Alegaciones relativas a los incumplimientos de la Fundación en materia de personal.

Hemos hecho reiteradas alusiones en este escrito a la bruma de incertidumbre jurídica que ha rodeado la gestión de las fundaciones públicas hasta fechas recientes y al proceso de paulatino sometimiento de esas fundaciones al derecho administrativo que se ha producido a partir del año 2002. Lo que ahora corresponde examinar, para responder a los reparos que en materia de personal realiza el informe provisional del Consejo de Cuentas, es a qué régimen jurídico-administrativo estaba sometido la selección del personal de la FGUVa en el año 2004.

La primera mención que aparece en la legislación española sobre el personal de las fundaciones públicas es la contenida en la ley 50/2002, de Fundaciones, cuyo artículo 46,4 dispuso que la selección del personal de las fundaciones del sector público estatal "deberá realizarse con sujeción a los principios de igualdad, mérito,

capacidad y publicidad de la correspondiente convocatoria". Como se ve, la regulación de la ley de Fundaciones de 2002 se circunscribe sólo al ámbito de la Administración General del Estado, y, por tanto, ateniéndonos a los términos de esta ley las fundaciones dependientes de otras Administraciones públicas distintas de la General del Estado no quedarían sujetas a aquellos principios.

Posteriormente, la ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público, dio un paso decisivo para establecer la homogeneidad de régimen jurídico de todas las fundaciones del sector público en esta materia. Esta ley, aunque excluye a estas fundaciones del ámbito de aplicación general definido en su artículo 2, en su disposición adicional primera establece que "los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 serán de aplicación en las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica". Por tanto, y por lo que aquí afecta, esta disposición adicional sí incluye a las fundaciones del sector público autonómico, siempre que estén así definidas en su normativa específica. Comoquiera que esta última condición se cumple en el caso de la Comunidad Autónoma de Castilla y León (artículo 6 de la ley de Fundaciones de Castilla y León en su redacción de la ley autonómica 2/2006), se puede decir que desde la ley estatal 7/2007 las fundaciones del sector público autonómico de nuestra Comunidad están sometidas en la selección de su personal a lo dispuesto en los artículos antes citados. De manera especial, el artículo 55 obliga a las fundaciones públicas a establecer procedimientos de selección de personal que garanticen, además de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, los siguientes: a) publicidad de las convocatorias y sus bases; b) transparencia; c) imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección; d) independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección; e) adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar; f) agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos selectivos.

A la vista de lo expuesto nuestra conclusión es la siguiente. En el año 2004 el personal de la FGUVa no estaba sometido a ningún régimen jurídico-administrativo porque no existía legislación alguna de carácter administrativo que obligara a la Fundación en materia de personal. La primera ley que impone obligaciones a la Fundación General en materia de selección de personal es el Estatuto Básico del Empleado Público de 2007 y precisamente para cumplir con las obligaciones introducidas por esta ley la Fundación aprobó unas normas de procedimiento de selección de personal, actualmente en vigor, en el mes de junio del año 2009.

Podría argüirse que la FGUVa estaba, a pesar de todo, vinculada por los principios constitucionales del artículo 14 de la Constitución que reconoce la igualdad de los ciudadanos y del artículo 103.3 que establece los principios de mérito y capacidad para el acceso a la función pública. Esto es cierto y por eso aceptamos que la Fundación General no tenía establecidos en 2004 procedimientos formales que

garantizasen esos principios. Pero, aún siendo eso así, éste incumplimiento no puede dar lugar a un juicio tan negativo como el que se expresa en el informe del Consejo de Cuentas y hemos citado más arriba: la FGUVa "no cumplió la legalidad vigente en materia de personal". La realidad, más bien, es que el alcance de nuestro incumplimiento fue sólo no tener desarrollado un procedimiento de selección de personal que garantizase los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, en un momento en que el legislador, que es a quien correspondía el establecimiento de las normas que los garantizaran, no lo había hecho todavía para las fundaciones. Nuestra opinión es que a falta de desarrollo legal el resultado del carácter informador de los principios constitucionales no podía ser otro que una vinculación etérea de las fundaciones a esos principios, carente en todo caso de la intensidad suficiente como para hacer efectiva por sí sola las garantías que portan tales principios.

IV

Alegaciones relativas a los incumplimientos de la Fundación en materia de contratación

Lo mismo que en materia de personal, nuestras alegaciones sobre contratación discrepan del juicio que realiza el informe del Consejo de Cuentas sobre la actividad contractual de la FGUVa. Dice el informe que la Fundación "no cumplió la legalidad vigente en materia de contratación". Para verificar ese juicio hemos de preguntarnos ¿cuál era en el año 2004 el régimen de contratación aplicable a una fundación pública universitaria? Pues bien, también aquí la respuesta confirma la situación de incertidumbre jurídica en que se movía la actividad de las fundaciones públicas: no existía en el ordenamiento jurídico español de ese momento ninguna norma administrativa aplicable a las fundaciones públicas universitarias en materia de contratación.

La única regulación que existía en el año 2004 sobre contratación de las fundaciones públicas era, igual que en materia de personal, la contenida en la ley 50/2002, de Fundaciones, cuyo artículo 46.5 disponía que la contratación de las fundaciones del sector público estatal "se ajustará a los principios de publicidad, concurrencia y objetividad, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con aquéllos". Ninguna otra norma existía en esta materia distinta de la transcrita, la cual, como sucedía también en materia de personal, se circunscribía únicamente al ámbito de la Administración General del Estado y, al no tener carácter

básico, dejaba fuera de su ámbito de aplicación a las fundaciones dependientes de otras Administraciones Públicas.

Por eso, la primera norma legislativa que impone a todas las fundaciones públicas la obligación de ajustar su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia es el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública, el cual modifica la redacción vigente hasta entonces de la disposición adicional sexta de la ley de Contratos de las Administraciones Públicas, incluyendo por primera vez en ella una referencia a las fundaciones públicas. Puesto que esa disposición adicional sexta es legislación básica, no hay ninguna duda de la obligación de todas las fundaciones públicas a partir de ese Real Decreto-Ley de someter su actividad contractual a los principios citados.

Exigir, como hace el informe del Consejo de Cuentas, a una fundación pública no estatal el cumplimiento de la obligación de someter su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia antes de la publicación del Real Decreto – Ley 5/2005 es aplicarle, creemos que equivocadamente, un régimen jurídico que no le correspondía. El error procede de la atribución por los redactores del informe del carácter de Entidad de Derecho Público a la Fundación General de la Universidad de Valladolid, lo que les permite incluirla en el ámbito subjetivo de aplicación descrito por el artículo 2.1 del Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. No sabemos cómo los redactores del informe han llegado a la conclusión de que las personificaciones jurídico – privadas de la Administración, como son las fundaciones, deben ser incluidas en la categoría de las Entidades de Derecho Público y por eso no podemos entrar a discutirlo. Nosotros, en todo caso, entendemos, como lo entiende mayoritariamente la doctrina administrativa, que el concepto de Entidades de Derecho Público se corresponde con el de entidades que adoptan una forma de personificación jurídico pública, lo que excluiría a la FGUVa de la aplicación del artículo 2.1 del Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Igual que sucedía en materia de selección de personal con los principios constitucionales, también aquí pudiera argüirse que el régimen de contratación de las fundaciones públicas incumplía las directivas europeas sobre contratación pública. Es cierto y el curso posterior de la legislación española sobre contratación administrativa avala ese juicio. Pero, a efectos operativos, la situación con la que se encontraba el gestor de una fundación pública universitaria en 2004 era que el legislador estatal no había transpuesto aquellas directivas europeas en relación con las fundaciones dependientes de la Administración y, por tanto, carecía de legislación interna del Estado en esta materia. El Real Decreto-Ley 5/2005 fue el primer paso para adecuar el régimen de contratación de las fundaciones públicas al régimen comunitario. La

adaptación definitiva de nuestro ordenamiento al régimen comunitario de contratación pública no se produce hasta la Ley de Contratos del Sector Público de 30 de octubre de 2007, que, atribuyendo a las fundaciones públicas la condición de poderes adjudicadores, somete su actividad contractual, por fin, a reglas claras. Asentado de esta forma el régimen de contratación de las fundaciones públicas, es entonces cuando la FGUVA aprobó en mayo de 2008 unas "Instrucciones internas de contratación" en cumplimiento del artículo 175 apartado b) de la Ley de Contratos del Sector Público y en septiembre del mismo año un "manual de procedimiento de contratación de obras, suministros y servicios".

Valladolid, 3 de febrero de 2010




Evaristo Abril Domingo
Rector de la Universidad de Valladolid
Presidente de la Fundación General de la UVA