



INFORME 31/2021

Mediante petición de 20 enero del 2021, la entidad convenida Universidad Nacional de Educación a Distancia (en adelante, UNED) remite consulta a la Abogacía del Estado sobre la propuesta de modificación de los estatutos de la Fundación Ramón J. Sender, ente titular del Centro Asociado a la UNED en Barbastro, con objeto de cumplir los requisitos exigidos por la Ley para su declaración como medio propio y servicio técnico de la UNED, que se pretende solicitar.

Remitida nueva información con posterioridad, sobre la base de los antecedentes remitidos se emite el siguiente

INFORME

Sobre la base de las siguientes consideraciones:

ANTECEDENTES

PRIMERO: Sobre la documentación remitida y los términos de la consulta.

1. En la petición de informe, se hace constar expresamente que:

“La solicitud de este informe se hace en virtud de acuerdo del patronato de dicha Fundación en su sesión de 22 de diciembre de 2020, de cuyo



CSV : GEN-2924-5ccb-63f7-9ec2-dc36-d02a-373a-6156

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LUIS ENRIQUE VACAS CHALFOUN | FECHA : 01/03/2021 16:38 | NOTAS : F

borrador de acta se adjunta copia, así como del resto de documentos de que esta propuesta de estatutos forma parte y traen causa, incluido el texto del proyecto de estatutos que fue presentado a la sesión, ya modificado por la propia fundación en el sentido indicado en el Acuerdo adoptado en el punto 1 de dicha acta.

Se solicita se incluya en el informe la viabilidad de la propuesta de ampliación de miembros de la Junta Rectora, no acordada (y por ello no incorporada al texto de estatutos que se traslada), efectuada por el Ayuntamiento de Barbastro, respecto de la que el patronato solicitó que se pidiera igualmente informe, y que se recoge en el citado punto 1 del acta en cuestión”.

A. Borrador del acta.

2. A la misma, efectivamente, se acompaña el texto del acta de la “Sesión extraordinaria del Patronato de la Fundación Ramón J. Sender”, celebrada el 22 de diciembre del 2020.

3. Dicho acta incluye los siguientes puntos:

“1. Aprobación de la propuesta de modificación de los Estatutos de la Fundación, que deberá ser ratificada por las entidades co-fundadoras”.

4. En este apartado, aparte de la aprobación por unanimidad de determinadas modificaciones que no son objeto de solicitud, y sobre las que no se va a entrar a analizar en el presente informe (además de carecer de los antecedentes sobre las mismas), se incluye el siguiente párrafo al que se refiere la petición del informe.

“En cuanto a la composición del Patronato y dado que no se alcanza ningún acuerdo en relación con la propuesta del Ayuntamiento de Barbastro de incrementar su representación a dos miembros en lugar de la inicialmente prevista de uno, se acuerda mantener la propuesta inicial



y que por parte de la Universidad se evacúen consultas con la Abogacía del Estado en relación con la propuesta del Ayuntamiento y el eventual incremento en cascada de las representaciones de la Diputación de Huesca y la UNED que se ha presentado como contrapartida por las entidades afectadas. El resultado de dicha consulta se incorporará a estos estatutos y se considerará, a efectos de su posterior aprobación, en su caso, por las entidades fundadoras, como aprobado por este Patronato”.

5. Le siguen los siguientes dos puntos:

“2. Aprobación de la memoria para optar a la condición de medio propio de la UNED”

*“A propuesta del Sr. Presidente de la Fundación,
Por unanimidad, el Patronato de la Fundación Ramón J. Sender’
acuerda:*

1. Aprobar el texto de la Memoria para optar a la condición de medio propio o servicio técnico de la UNED, con la salvedad de que el apartado 2, correspondiente a la propuesta de modificación de los Estatutos, será sustituido por el texto aprobado en el punto anterior.

2. Remitir la Memoria a la Universidad para su validación y posterior tramitación para la preceptiva aprobación por la IGAE.

“3. Aprobación de la memoria para solicitar el reconocimiento de la Fundación como integrante del sector público estatal”

*“A propuesta del Sr. Presidente,
Por unanimidad, el Patronato de la Fundación ‘Ramón J. Sender’
acuerda:*

Aprobar la propuesta de Memoria para el reconocimiento de la Fundación como parte integrante del Sector Público Estatal.

Consta también un 4º punto al que no se refiere la petición de informe”.

B. La Memoria.



6. Se adjunta igualmente a la petición de informe el siguiente documento: “Memoria acreditativa del cumplimiento de los requisitos para ser medio propio y servicio técnico conforme al artículo 86 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público”.
7. Para lo que aquí interesa, en la memoria se indican, dentro del apartado “Introducción”, los siguientes aspectos:

“La Fundación ‘Ramón J. Sender’, en lo que sigue LA FUNDACIÓN, está constituida actualmente por la Diputación de Huesca, el Ayuntamiento de Barbastro, la Universidad Nacional de Educación a Distancia y el Gobierno de Aragón. Dicha composición se refleja en la propuesta de modificación de Estatutos que acompaña a esta memoria y es 100% pública como exige la normativa sobre medios propios.

LA FUNDACIÓN se constituyó con la finalidad de sostener al Centro de Barbastro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), en lo que sigue EL CENTRO, como entidad titular del mismo, de acuerdo con lo previsto en el convenio de creación, firmado en 1983 por las entidades promotoras y por la UNED y con lo dispuesto en los sucesivos Estatutos de la UNED y en particular en los vigentes en la fecha de constitución de EL CENTRO, en los que LA FUNDACIÓN era la única figura jurídica que se contemplaba para este fin. Fue reconocida, clasificada e inscrita como Fundación docente de servicio por Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 29 de enero de 1992 (BOE 59 de 9 de marzo) aunque, como consecuencia de la transferencia de competencias en la materia, el protectorado es actualmente ejercido por el servicio de Fundaciones del Departamento de Presidencia del Gobierno de Aragón.

LA FUNDACIÓN, como sostenedora de EL CENTRO, desarrolla pues, la totalidad de su actividad, básicamente académica, en estricta dependencia de la UNED, tanto o especialmente, la actividad académica reglada, incluyendo aquí la atención administrativa y tutorial a los alumnos matriculados en EL CENTRO, cuanto la actividad de extensión universitaria sometida a un régimen de validación académica y



aprobación por parte de la Universidad. LA FUNDACIÓN recibe anualmente de la UNED una cantidad de dinero equivalente al 40% de las tasas académicas percibidas por esta última de los alumnos matriculados en EL CENTRO”.

8. A dicha memoria se acompañan los siguientes anexos
9. *Anexo 1.- “Autorización y verificación de medios”, en la que la Secretaria General de la UNED, tras haber comprobado el cumplimiento de las condiciones y requisitos previstos en el art. 86 de la Ley 40/2015, autoriza a que el Centro de la UNED en Barbastro pueda ser medio propio y servicio técnico de la UNED.*
10. *Anexo 2.- Propuesta de modificación de estatutos de la Fundación ‘Ramón J. Sender’.*
11. En este Anexo se incluye el documento “Propuesta del Presidente del patronato de la fundación Ramón J. Sender para la adopción del acuerdo sobre su transformación en fundación del sector público (F.S.P.) institucional estatal adscrita a la universidad nacional de educación a distancia conforme a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público y prestación de conformidad a sus estatutos”.
12. En el punto 4 se menciona que en la redacción de estatutos que se adjunta se ha seguido el modelo de Estatutos que, para los Consorcios, fue validado por el informe 186/2016 de la Abogacía del Estado, indicando que:

“Si bien este modelo fue elaborado para la adaptación al nuevo régimen aplicable a los consorcios, se considera que, salvando las peculiaridades específicas del régimen de las fundaciones, en todo lo que no entren en contradicción con ellas pueden y deben ser aplicables a las fundaciones en atención a criterios de homogeneidad y a que los fines públicos de todos los consorcios y fundaciones titulares de Centros Asociados a la UNED son los mismos y vienen regulados por la misma normativa”



13. En el punto 7 de dicho documento, se concretaría la siguiente propuesta:

“Las Instituciones que forman parte de la Fundación (la Diputación Provincial de Huesca, la UNED, el Ayuntamiento de Barbastro y el Gobierno de Aragón) consideran como un objetivo de gran importancia la promoción educativa y cultural de todos los oscenses y convienen en reconocer que el Centro Asociado a la UNED en Barbastro constituye un importante medio para conseguir el objetivo mencionado, por lo que desean mantener el servicio público en cuestión y, en virtud de todo cuanto antecede, por parte del presidente del Patronato de la Fundación Ramón J. Sender se propone que por el pleno del Patronato se adopte el siguiente acuerdo:

PRIMERO: Declarar la transformación, ope legis, como consecuencia de los antecedentes expuestos, de la Fundación Ramón J. Sender en Fundación del Sector Público Institucional Estatal adscrita a la UNED.

SEGUNDO: Que esta adaptación se efectúe sin solución de continuidad al asumir la Fundación los mismos fines y actividades desarrolladas hasta ahora, asumiendo todos sus derechos y obligaciones, subrogándose automáticamente en todas las relaciones jurídicas que tuviera y asumiendo la titularidad o régimen de uso de todos los bienes actualmente adscritos a la Fundación en su actual fórmula jurídica en los términos recogidos en los Estatutos que se aprueban en el punto quinto de este acuerdo.

TERCERO: Que los empleados públicos que prestan servicio en la Fundación seguirán haciéndolo en la nueva Fundación pública, sin perjuicio de todos los derechos que les asisten y que expresamente conservarán.

CUARTO: Que todos los puntos anteriores tengan efecto en el mismo día en que entren en vigor los Estatutos de la Fundación recogidos en el punto quinto de este Acuerdo, conforme a la previsión de su disposición final segunda.

QUINTO: Prestar conformidad a los nuevos Estatutos de la Fundación Ramón J. Sender, los cuales constan en el expediente y son los siguientes:



(...)"

14. Debe precisarse, al respecto que:
 - Según se indica desde la UNED, efectivamente estaría actualmente adscrita la Fundación al Sector Público Local. Concretamente, desde el Inventario de entes del sector público, se indica que la Fundación estaría actualmente adscrita a la Diputación Provincial de Huesca¹.
 - Y, por la ubicación sistemática de este anexo, resultaría que la propuesta de modificación de los estatutos está dirigida a que la fundación pase del sector público institucional de la diputación de Huesca al estatal, a través de la adscripción de la UNED, y orientada instrumentalmente, a su vez, a posibilitar que la Fundación adquiera la condición de Medio Propio.
15. Lo cual se plasmaría en el punto 2 del acuerdo de la reunión del Patronato de la Fundación de diciembre del 2020.
16. Anexo 3.- Certificado del Secretario de la Fundación, que, entre otros extremos, indica: "Que La Fundación reúne los requisitos de la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, para ser considerada fundación del sector público institucional estatal". "Que la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) ejerce un control efectivo sobre la Fundación 'Ramón J. Sender'".
17. Anexo 4.- Certificado del Secretario de la Fundación que, entre otros extremos, indica que "la parte esencial de la actividad que realiza la Fundación se lleva a cabo en el ejercicio de los cometidos

¹ <https://www.pap.hacienda.gob.es/invente2/pagDetalleEnteSPL.aspx?F7qGEhCf0f+jfSBmYym+1KTR2NiusQcL7nmepC5W4pl=#tab-1>



CSV : GEN-2924-5ccb-63f7-9ec2-dc36-d02a-373a-6156

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LUIS ENRIQUE VACAS CHALFOUN | FECHA : 01/03/2021 16:38 | NOTAS : F

confiados por la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)”.

18. *Anexo 5.-* Propuesta Tarifaria para elaboración del borrador de norma de aprobación de tarifas por parte de la UNED.
19. Le acompaña certificado de la Secretaria General de la UNED que indica que “Que las tarifas presentadas por la Fundación ‘Ramón J. Sender’ para la realización de las actividades objeto de los encargos, atienden a los costes efectivos soportados y son inferiores a los precios de mercado, conforme a los requisitos establecidos en el artículo 32 de la ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público”.
20. *Anexo 6.-* Certificado del Secretario de la Fundación por el que se indica que la Fundación dispone de recursos suficientes e idóneos para realizar prestaciones en el sector de la actividad que se corresponde con su objeto social.
21. *Anexo 7.* Estudio relativo a la eficiencia del encargo a la Fundación frente a la contratación pública.
22. *Anexo 8.-* Informe sobre la rentabilidad económica de la Fundación.
23. *Anexo 9.-* Informe sobre las razones de urgencia en la necesidad de disponer de los servicios suministrados por la fundación.
24. Debe señalarse que prácticamente ninguno de los documentos referenciados se encuentra firmado.

SEGUNDO.- Sobre el régimen jurídico aplicable a los centros asociados de la UNED.

25. Debe asimismo clarificarse el régimen jurídico aplicable a la Fundación, habida cuenta de su caracterización como Centro Asociado de la UNED.
26. En este punto, el informe de la Abogacía General del Estado A.G. INTERVENCIÓN GENERAL 19/17 (R -649/2017), de 29 de julio del



2017, clarifica dicho régimen jurídico que, en lo que interesa para evacuar este escrito pasamos a exponer.

27. En primer lugar, resolviendo las dudas acerca de su naturaleza jurídica tras la entrada de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, el citado informe deja claro que las Universidades Públicas, y entre ellas la UNED, mantienen su condición de Administraciones Públicas tras la entrada en vigor de la Ley 40/2015 (sobre la base de los razonamientos ya expuestos por el previo informe de 27 de enero de 2016 ref. A.G. Servicios Jurídicos Periféricos 25/15, R-869/2015).

28. En dicho informe, a su vez, se justificaba como los Centros Asociados de la UNED pueden estar adscritos a la misma, dada la condición de Administración de la misma, y teniendo en cuenta que

“a juicio de este Centro Directivo, para la determinación de los criterios de adscripción aplicables a los centros asociados de la UNED resulte de aplicación preferente la normativa especial en materia de universidades (esto es, el criterio de la financiación mayoritaria), y ello tanto por exigencias del principio de especialidad, como por la remisión directa que a dicha normativa especial se efectúa en la propia LRJSP, que se declara de aplicación supletoria a las universidades”

29. A la UNED y a sus centros asociados que se encuentren adscritos a la misma, le es aplicable en primer lugar lo dispuesto en el art. 2.2) de la Ley 40/2015:

“Las Universidades públicas que se regirán por su normativa específica y supletoriamente por las previsiones de la presente Ley”

30. Y específicamente respecto de las Universidades Públicas no transferidas, el art. 84.3 señala:

“3. Las universidades públicas no transferidas se regirán por lo dispuesto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, que les sea de



aplicación y por lo dispuesto en esta ley en lo que no esté previsto en su normativa específica.”

31. Ello supone una remisión a la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades. Dicha Ley Orgánica incluye un precepto específico relativo a la UNED:

“Disposición adicional segunda. De la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

1. La Universidad Nacional de Educación a Distancia impartirá enseñanza universitaria a distancia en todo el territorio nacional.

2. En atención a sus especiales características, el Gobierno establecerá, sin perjuicio de los principios recogidos en esta Ley, una regulación específica de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, que tendrá en cuenta, en todo caso, el régimen de sus centros asociados y de convenios con las Comunidades Autónomas y otras entidades públicas y privadas, las específicas obligaciones docentes de su profesorado, así como el régimen de los tutores.

3. Dicha regulación, de acuerdo con las previsiones del artículo 7, contemplará la creación de un Centro Superior para la Enseñanza Virtual específicamente dedicado a esta modalidad de enseñanza en los distintos ciclos de los estudios universitarios. Dada la modalidad especial de la enseñanza y la orientación finalista de este centro, tanto su organización, régimen de su personal y procedimientos de gestión, así como su financiación, serán objeto de previsiones particulares respecto del régimen general de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

4. El recurso al endeudamiento por parte de la Universidad Nacional de Educación a Distancia habrá de autorizarse por una norma con rango de ley. No obstante, a lo largo del ejercicio presupuestario, para atender desfases temporales de tesorería, la Universidad Nacional de Educación a Distancia podrá recurrir a la contratación de pólizas de crédito o préstamos, en una cuantía que no superará el cinco por ciento de su presupuesto, que habrán de quedar cancelados antes del 31 de diciembre de cada año.”



CSV : GEN-2924-5ccb-63f7-9ec2-dc36-d02a-373a-6156

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LUIS ENRIQUE VACAS CHALFOUN | FECHA : 01/03/2021 16:38 | NOTAS : F

32. Dicha normativa especial se completa, en primer lugar, por el Real Decreto 1239/2011, de 8 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.
33. Concretamente, en cuanto a los centros asociados, el art. 67 dispone:

Artículo 67. Definición.

Los Centros Asociados regulados en el título V de estos estatutos son unidades de la estructura académica de la UNED. Desarrollan territorialmente las actividades propias de la Universidad y contribuyen al progreso sociocultural del entorno donde se ubican.

34. En particular, en cuanto a las normas de creación de los Centros Asociados, en el Título V, se dispone:

Artículo 126. Iniciativa de creación de Centros Asociados.

Los Centros Asociados se crearán a iniciativa de las Comunidades Autónomas, los entes locales u otras entidades públicas o privadas, mediante convenio que garantizará el correcto funcionamiento del centro, su estabilidad y adecuada financiación, y que regulará la constitución de un consorcio, fundación u otra persona jurídica, así como del Patronato, Junta Rectora u órgano colegiado de gobierno equivalente. También se podrán crear subsidiariamente por iniciativa de la UNED, conforme a los procedimientos señalados en la legislación vigente; a tal efecto, se exigirá la existencia de una dotación presupuestaria para tal fin.

El control económico y financiero de los Centros Asociados se ejercerá por el órgano competente en la Administración estatal o autonómica en función de la procedencia mayoritaria de su financiación.

Artículo 127. Centros Asociados en las Comunidades Autónomas.

1. Con la finalidad de asegurar la adecuada prestación del servicio público de la enseñanza superior a distancia, la UNED garantizará que en cada Comunidad Autónoma, en atención a su estructura y necesidades, existan Centros Asociados en los que estén implantadas todas sus enseñanzas. En estos centros, con carácter extraordinario, la



UNED podrá asumir su financiación y gestión directa, en los términos y conforme a los procedimientos señalados por la legislación vigente, y se exigirá en todo caso la existencia de una dotación presupuestaria específica para tal fin.

2. Los Centros Asociados coordinarán los servicios que prestan en los términos que fije el Consejo de Gobierno, a través de unidades territoriales y funcionales.

3. El Consejo de Gobierno, en coordinación con los Centros Asociados existentes, establecerá el procedimiento para su adecuación a lo dispuesto en los apartados anteriores.

Artículo 128. Creación y supresión de los Centros Asociados.

1. La creación y supresión de los Centros Asociados requerirá la aprobación previa del Consejo de Gobierno de la Universidad. En el caso de supresión, dicho acuerdo se adoptará previo informe del Patronato, Junta Rectora u órgano colegiado de gobierno equivalente.

2. La aportación económica de la UNED a los Centros Asociados será determinada por el Consejo Social de la Universidad, a propuesta del Consejo de Gobierno. El Consejo Social velará por los derechos que generen sus aportaciones en los bienes inmuebles destinados a los Centros Asociados.

35. Y finalmente dicho régimen especial se completa con el todavía vigente Real Decreto 1317/1995, de 21 de julio, sobre régimen de convenios de la Universidad Nacional de Educación a Distancia con los centros asociados a la misma. De dicho régimen, cabe destacar:

“Artículo 1.

Los centros asociados a la Universidad Nacional de Educación a Distancia se constituirán mediante consorcios, fundaciones u otras entidades con personalidad jurídica propia.

Artículo 2.

1. La red básica de centros asociados de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) estará constituida, al menos, por un centro asociado por cada Comunidad Autónoma, situado de forma que su zona



de influencia alcance el mayor número posible de alumnos de dicha Comunidad Autónoma y, en su caso, de las limítrofes.

2. Los centros asociados incorporados a la red básica deben cumplir las siguientes condiciones:

a) Se constituirá una Junta Rectora del ente jurídico titular del centro, formada por diez miembros: Tres en representación de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, otros tres procedentes de las demás instituciones que financien el presupuesto, el Director del centro, el representante de los profesores-tutores, el delegado de alumnos del centro y el representante del personal de administración y servicios.

El Presidente de la Junta Rectora será elegido por ésta de entre los miembros de las instituciones financiadoras del centro asociado.

Serán funciones de la Junta Rectora: La aprobación de los presupuestos para la implantación de nuevas enseñanzas oficiales en el centro, sin cuyo requisito no podrán ser autorizadas por la Universidad Nacional de Educación a Distancia; la dirección de la gestión ordinaria de carácter económico-administrativo del centro y la autorización de los contratos y convenios, de cualquier naturaleza, que sean precisos para el funcionamiento del centro.

La Junta Rectora podrá ampliarse hasta un máximo de doce miembros por acuerdo unánime de sus componentes, correspondiendo las ampliaciones solamente a instituciones financiadoras. Actuará como Secretario de la Junta Rectora el Secretario del centro asociado, con voz pero sin voto (...)"

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRELIMINAR

36. Deben comenzarse las presentes consideraciones jurídicas destacando una cuestión esencial: las diversas cuestiones sometidas a consulta, sobre las que al parecer el Patronato de la Fundación ha adoptado ya una serie de acuerdos aunque, de manera no especialmente clara, sujetas a ratificación o aprobación por las



entidades financiadoras del centro, está sujetos a una serie de requisitos procedimentales esenciales marcados por las diversas normas de aplicación.

37. En el presente caso, varios de estos requisitos procedimentales esenciales no se han cumplido. La existencia de tales óbices invalida en su conjunto el proyecto sometido a informe y obligan a su reformulación. Por ello, el presente informe en gran medida expondrá tales óbices sin un análisis detallado de las distintas implicaciones del proyecto, que podrán, no obstante, ser objeto de nueva consulta si así se desea, y una vez seguido el procedimiento legal para ello.

PRIMERA: En relación a la propuesta para ser declarado como medio propio.

38. En primer lugar, para que la Fundación sea declarada como medio propio, debe señalarse que, como hipótesis, en términos generales, el informe anteriormente citado de la Abogacía del Estado admitía dicha posibilidad, siempre que se cumpliesen los requisitos que para ello establece la Ley de Contratos del Sector Público (actualmente art. 32 de la Ley 9/2017) y el art. 86 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre (conclusión Sexta).
39. Sin embargo, lo que parece ser el objeto de la presente pregunta es sobre la legalidad de que, en el presente caso, de la propuesta de modificación de los Estatutos para la inclusión de la condición de medio propio.
40. Ello determina verificar si se cumplen los requisitos, muchos de ellos de carácter financiero, previstos en los dos citados cuerpos legales, sin los cuales no puede afirmarse que la propuesta se ajuste a la legalidad vigente.
41. Pero, adicionalmente, la Ley ha atribuido a un órgano específico, la Intervención General de la Administración del Estado, la constatación de si dichos requisitos se cumplen, exigiendo para ello



además el informe preceptivo previo de la Intervención General de la Administración del Estado.

42. Concretamente, además, dicho informe debe realizarse sobre la memoria que preceptivamente ha de acompañarse a la propuesta, tal y como exige el art. 86.3 de la Ley 39/2015:

“3. En el supuesto de creación de un nuevo medio propio y servicio técnico deberá acompañarse la propuesta de declaración de una memoria justificativa que acredite lo dispuesto en el apartado anterior y que, en este supuesto de nueva creación, deberá ser informada por la Intervención General de la Administración del Estado”.

43. En el presente caso dicho procedimiento no se ha seguido, pues se constata que la Memoria presentada previamente a la adopción del acuerdo por el Patronato no consta dicho informe preceptivo de la IGAE.

44. Por consiguiente, faltando dicho informe preceptivo, al que corresponde además verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley para poder optar a dicha declaración, no puede sino informarse desfavorablemente en tanto no se subsane dicha falta.

SEGUNDA.- Objeciones respecto del texto de los Estatutos sometido a consulta.

45. De igual manera, la aprobación de los Estatutos que se propone, que en esencia pretende, además de declarar la condición de medio propio, arrogarse la condición de Fundación del Sector Público Estatal -siguiendo además el modelo de Estatutos que se está aplicando para los consorcios-, presenta otros defectos procedimentales que obligan igualmente a una reformulación del proyecto.



46. Dividiremos estas objeciones en dos grupos: a) uno relativo al procedimiento para atribuir a una Fundación, hasta ahora incardinada en el sector institucional de la Diputación de Huesca, la condición de entidad del sector público estatal; b) y el segundo, relativo a la naturaleza y funciones de la Fundación.

A. Sobre el procedimiento a seguir.

47. En cuanto a las cuestiones procedimentales, debe señalarse que, como hemos visto, la Ley 40/2015 es sólo aplicable la UNED en defecto de lo que disponga su normativa específica. Y hemos visto igualmente que la normativa específica de la UNED (en particular, el Real Decreto 1239/2011, de 8 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos de la Universidad Nacional de Educación a Distancia y el Real Decreto 1317/1995, de 21 de julio, sobre régimen de convenios de la Universidad Nacional de Educación a Distancia con los centros asociados a la misma), contienen preceptos específicos, en particular, en relación a la iniciativa para la creación de los centros, la articulación de las relaciones entre las distintas entidades financiadoras, la adscripción de la entidad, y normas sobre el funcionamiento interno de dichos centros.

48. No contiene sin embargo, normas especiales en cuanto a la naturaleza jurídica de las entidades a crear: más allá de mencionar que “se constituirán mediante consorcios, fundaciones u otras entidades con personalidad jurídica propia” (art. 126 Real Decreto 1239/2011, art. 1 del Real Decreto 1317/1995), de que la iniciativa corresponde a las CCAA, EELL u otras entidades y subsidiariamente a iniciativa de la propia UNED; y la previa aprobación por el Consejo de Gobierno de la Universidad (art. 128).

49. Ello determina que, en cuanto a la tipología de las entidades a crear como titulares de los centros asociados, deba estarse a la legislación vigente; e igualmente en cuanto al procedimiento para



dicha creación, sin perjuicio de respetar las reglas de iniciativa y aprobación previa antes referenciadas.

50. Es por esto por lo que, en particular, en el citado informe de la Abogacía del Estado del 2017 se declaraba expresamente aplicable la regla del *numerus clausus* sobre la tipología de entes que establece el art. 84 de la Ley 40/2015 lo que obligaba a la transformación de los entes *sui generis* constituidos como patronatos en alguno de los tipos de entidades admitidas por dicho artículo. Concretamente se indicaba en la conclusión Quinta del informe:

“La adecuación de los centros asociados a alguna de las categorías de entidades del sector público institucional que se enumeran en el artículo 84.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, determina la posibilidad de que subsistan los que se han constituido como consorcios o fundaciones, y la necesaria transformación de los denominados “Patronatos” (como entes jurídicos con personalidad jurídica propia que den forma a un centro asociado), en consorcios o fundaciones. En cuanto a la posibilidad de que subsistan centros asociados a la Universidad Nacional de Educación a Distancia con la forma de Organismos Autónomos adscritos a la Administración Local, ello dependerá de que lo sean o no realmente con arreglo a su verdadera caracterización y funciones, y abstracción hecha de su nomen iuris, de acuerdo con las consideraciones que se efectúan en el fundamento jurídico VI”

51. Por los mismos motivos, como decimos, el procedimiento para la creación o transformación de entidades del sector público previstas en la Ley 40/2015, al no haber norma especial que las desplace en las normas que constituyen el régimen de la UNED, es aplicable a la creación de centros asociados.
52. Y en este punto, a diferencia del régimen, algo más flexible, que la Ley 40/2015 establece para los consorcios (que requiere simplemente una previa autorización “por ley” ex art, 123.2.a de la Ley 40/2015, sin perjuicio de que su constitución se realice por



convenio, con previa autorización del Consejo de Ministros), el legislador ha establecido un requisito más estricto en relación a las Fundaciones; por disponer el art. 133.1:

*“1. La creación de las fundaciones del sector público estatal o la **adquisición de este carácter de forma sobrevenida se realizará por ley** que establecerá los fines de la fundación y, en su caso, los recursos económicos con los que se le dota”.*

53. A lo que debe añadirse el cumplimiento de los restantes requisitos del art. 133, en tanto no se vean desplazados por las normas que sean aplicables específicamente a la UNED como Universidad Pública no transferida.
54. Esto, dicho sea de paso, es una claramente restrictiva innovación introducida por la Ley 40/2015 respecto del régimen anterior, pues previamente el derogado art. 45.1 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, establecía que *“La creación de fundaciones del sector público estatal deberá ser autorizada por Acuerdo del Consejo de Ministros”*.
55. Cabe añadir, además, que la aplicación de la regulación de la Ley 40/2015 en general, y del art. 133 en particular, procede en todo caso al haber transcurrido el plazo previsto en la disposición transitoria segunda de la Ley 40/2015, tal y como ha señalado la Abogacía General del Estado en el informe .G. CULTURA Y DEPORTE 5/20. Si bien, en todo caso, la aplicabilidad de la misma, referida a “los organismos y entidades integrantes del sector público estatal”, sería dudosamente aplicable al presente caso, al tratarse de una Fundación integrada en el sector local.
56. Dicho esto, deben hacerse las siguientes precisiones respecto del proyecto de modificación presentado a informe, desde un punto de vista estrictamente procedimental:
57. La primera cuestión que debe tenerse en cuenta es que la adscripción de una fundación a un sector público determinado, o su



cambio de adscripción de uno a otro, no opera por la mera declaración de voluntad de la propia Fundación plasmada en una modificación Estatutaria.

58. Concretamente, dicha adscripción, como decimos, no depende de una declaración de voluntad, sino de que concurran una serie de presupuestos fácticos, previstos en los artículos 128 y 129 de la Ley 40/2015, aunque, en el presente caso, tal y como se exponía en el informe de la Abogacía del Estado de julio del 2017 citado, debe aplicarse aquí prioritariamente la regla de la financiación mayoritaria a que aluden la LOU y los Estatutos de la UNED, como norma especial). Aunque en la propuesta hay una mención tangencial de estos preceptos, no se detalla qué parámetros previstos en dichos artículos se han producido o se van a producir para determinar el cambio de adscripción. Y constatado dicho cambio, en tal caso la modificación estatutaria podría constatar dicho acaecimiento, pero, insistimos, no es la mera declaración del Patronato el título jurídico habilitante del cambio de adscripción.
59. En la medida, además, de que la verificación de dicho requisito (en particular la financiación mayoritaria) es a su vez objeto del informe preceptivo que ha de evacuar la IGAE para verificar que cumple los presupuestos para ser medio propio, esta Abogacía no puede pronunciarse sobre su concurrencia, sino que se remite a su examen por la IGAE.
60. La segunda cuestión relevante es que, per se, aun cuando se hayan producido o se vayan a producir tal cambio en los parámetros previstos en los artículos 128 y 129 de la Ley 40/2015, tampoco ello bastaría para permitir mediante un cambio estatutario la modificación en la adscripción.
61. Efectivamente, en el presente caso, estando claramente ante el supuesto de hecho contemplado por el art. 133 de la Ley 40/2015, cual es que una Fundación, hasta ahora del sector local, pase a adquirir sobrevenidamente la adquisición del carácter de fundación



CSV : GEN-2924-5ccb-63f7-9ec2-dc36-d02a-373a-6156

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LUIS ENRIQUE VACAS CHALFOUN | FECHA : 01/03/2021 16:38 | NOTAS : F

del sector pública estatal. Y por ello, la consecuencia jurídica es clara: requiere una autorización específica por una Ley, que además debe fijar los fines de la fundación.

62. No habiéndose seguido dicho procedimiento, ello impide informar favorablemente la propuesta formulada. Debe por tanto replantearse el proyecto y ajustarse al procedimiento legalmente establecido.

B. Sobre la naturaleza del ente titular del centro asociado.

63. Aunque lo anterior basta para informar en disconformidad el proyecto presentado, a la luz del contenido de los Estatutos incluidos en la propuesta como Anexo 2 a la Memoria, deben hacerse las siguientes observaciones a tener en cuenta cuando se ajuste el proyecto al procedimiento legalmente establecido. Pues, como se razonará a continuación, el contenido de los Estatutos no se ajusta propiamente a la naturaleza que corresponde a la fundación.
64. En particular, para abordar esta cuestión, debe precisarse que, aun admitiéndose la Fundación como figura a través de la cual puede articularse la cooperación interadministrativa (como se deduce del art. 129 de la Ley 40/2015 y como expresamente admiten los Estatutos de la UNED), debe valorarse expresamente por los órganos competentes el contenido y la naturaleza de la cooperación administrativa y las funciones que se pretenden, para determinar si en propiedad procede o bien acudir a la transformación de la Fundación del sector local a una Fundación del sector público estatal o a un Consorcio.
65. En primer lugar, no hay que olvidar que más allá del *nomen iuris*, hay que estar a la forma de articular la cooperación entre las distintas Administraciones que financien el centro asociado y al concepto de fundación y consorcio que actualmente establece la Ley 40/2015 (que ha deslindado los conceptos con mayor precisión de la que tenían en la normativa previa).



66. Así, teniendo en cuenta que:
- a) Las fundaciones, con independencia de su adscripción al sector público, deben responder al concepto de “organizaciones constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general” que emplea el art. 2 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.
 - b) Y los consorcios son “son entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia y diferenciada, creadas por varias Administraciones Públicas o entidades integrantes del sector público institucional, entre sí o con participación de entidades privadas, para el desarrollo de actividades de interés común a todas ellas dentro del ámbito de sus competencias” (art. 118.1 de la Ley 40/2015), creados por un convenio (123.c) que incluye un plan de acción y unos estatutos deben indicar, entre otras menciones “las aportaciones de sus miembros” (124.b)
67. Resultará (aunque los perfiles entre una u otra opción no siempre son fáciles de deslindar) que:
- a) Si para la cooperación basta con la constitución de un patrimonio inicial afectado a un fin de interés común que satisface los intereses de ambas Administraciones, la Fundación resultará un instrumento óptimo.
 - b) Pero si para la cooperación resulta preciso el articular obligaciones de las distintas Administraciones, que incluye aportaciones periódicas y sobre la base de un plan de actuación a evaluar periódicamente, la figura del Consorcio resultaría más idónea.
68. Como decimos, según la modalidad de cooperación y la finalidad y medios para alcanzarla, la UNED y demás entidades participantes deberán valorar cuál de los dos instrumentos es el más idóneo.
69. Pero lo que sí ha de tenerse en cuenta es que ambas figuras tienen una naturaleza jurídica distinta, pues:



- a) Los Consorcios son entidades de derecho público (art. 118), y por consiguiente pueden participar en el ejercicio de potestades administrativas.
- b) Las Fundaciones son entidades de naturaleza jurídica privada y no pueden ejercer en modo alguno potestades administrativas. Cabe señalar que a diferencia de las Sociedades Mercantiles (donde excepcionalmente se prevé que “excepcionalmente la ley pueda atribuirle el ejercicio de potestades administrativas” ex art. 113 de la Ley 40/2015), en modo alguno se contempla que las fundaciones puedan ejercer potestades administrativas.

70. Desde este punto de vista, resultan claramente contrarias a la naturaleza de la Fundación alguna de las menciones de los Estatutos proyectados, tal y como:

- “La presente Fundación es una entidad de derecho público” (art. 4).
- “Los actos de la Fundación serán impugnables ante los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa salvo que, por la naturaleza concreta del acto de que se trate, sea de aplicación otra instancia o jurisdicción” (art. 9).

71. Asimismo, buena parte de las modificaciones presuponen la adquisición por la Fundación del carácter del sector público estatal, cuestión sobre la que no nos podemos pronunciar, a la luz de lo expuesto en el apartado anterior.

72. Todo ello da lugar a que deba informarse en disconformidad la propuesta de Estatutos presentada, y , en su caso, de retomarse el proyecto, además de ajustarse al procedimiento legalmente establecido, deberán tenerse en cuenta las observaciones realizadas en el presente apartado.



TERCERA.- En relación con la viabilidad de la propuesta de ampliación de miembros de la Junta Rectora prevista en el punto 1 del Acta en cuestión.

73. Por último, se pide expresamente que el presente informe se pronuncie sobre el punto 1 del acta, antes transcrito.
74. Cuestiones de carácter procedimental impiden pronunciarse favorablemente sobre dicha propuesta, sin que por otro lado constemos con todos los elementos necesarios para su viabilidad.
75. En primer lugar, debe señalarse que la modificación propuesta es fundamentalmente una modificación estatutaria prevista dentro de la modificación de estatutos analizada en los apartados anteriores. Dado que la modificación de estatutos proyectada en su totalidad adolece de los vicios procedimentales y de contenido antes mencionados, las razones por las que este informe no puede entrar en el concreto contenido del articulado se extendería a esta cuestión, puesto que esta modificación forma parte indisoluble de la modificación global de los estatutos sobre la que no se puede dar la conformidad.
76. Pero, además, existe adicionalmente, en cuanto a la configuración del acuerdo tal y como se ha adoptado, otro óbice legal.
77. En primer lugar, debe señalarse que la modificación de los Estatutos es una competencia del Patronato que, además, es indelegable (art. 16.1 de la Ley de Fundaciones).
78. Como tal acuerdo de competencia del Patronato, éste ha de adoptarse siguiendo las reglas para la adopción de acuerdos del Patronato, sometiendo la propuesta con suficiente antelación a los miembros de acuerdo con las reglas de convocatoria aplicables.
79. Dicho acuerdo debe adoptarse de acuerdo con las reglas de los actuales estatutos de la Fundación (art. 13). Y además, en el presente caso, requiere, por la norma especial prevista en el art. 2.2 a) del Real Decreto 1317/1995, de 21 de julio, sobre régimen de convenios de la Universidad Nacional de Educación a Distancia con los centros



asociados a la misma; el acuerdo unánime de sus componentes cuando se trate de ampliar el número de los miembros del Patronato.

80. Por consiguiente, tal y como resulta del contenido del punto 1 del acta, no se habría alcanzado un acuerdo entre los miembros del Patronato, lo cual ya en sí mismo es un obstáculo legal, al faltar la necesaria unanimidad.
81. Por otro lado, el procedimiento escogido (a falta de acuerdo, diferir la decisión a lo que resulte de un informe cuyo contenido se tendrá como si hubiera sido acordado por el Patronato) supone materialmente una delegación, en tanto que conferencia de la decisión última a otro órgano, no admitida ni por la Ley de Fundaciones ni por las reglas previstas en los Estatutos para la adopción de acuerdos del Patronato.
82. Y, por último, cabe destacar que en los Estatutos en su redacción actual, según se nos ha enviado desde la UNED, se indica que “son sus miembros fundadores el Ayuntamiento de Barbastro, la Diputación de Huesca y la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja.” De hecho, un representante de la Caja se encuentra entre los miembros del Patronato según el art. 6, y aparece igualmente como financiadora según el art. 5.
83. Por ello, dado que de acuerdo con el art. 2 del Real Decreto 1317/1995, de 21 de julio, “La Junta Rectora podrá ampliarse hasta un máximo de doce miembros por acuerdo unánime de sus componentes, correspondiendo las ampliaciones solamente a instituciones financiadoras” debe clarificarse cuáles son actualmente las instituciones financiadoras, cuestión que no queda clara al firmante de este informe de la documentación remitida.



CSV : GEN-2924-5ccb-63f7-9ec2-dc36-d02a-373a-6156

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LUIS ENRIQUE VACAS CHALFOUN | FECHA : 01/03/2021 16:38 | NOTAS : F

CONCLUSIONES

PRIMERA. De acuerdo con las anteriores consideraciones jurídicas, se informan **DESFAVORABLEMENTE** el contenido de los acuerdos sometidos a consulta.

SEGUNDA. En particular, la memoria que acompañe a la propuesta de declaración de medio propio deberá ser previamente informada por la Intervención General del Estado.

TERCERA.- La adquisición de la condición de fundación del sector público estatal requiere la previa autorización por una Ley. Los órganos competentes deberán valorar previamente lo que se indica en la consideración segunda de este informe.

CUARTA: La ampliación del número de miembros del Patronato debe cumplir, en cuanto a las reglas de competencia y procedimiento, lo dispuesto en la ley de Fundaciones y los Estatutos de la Fundación, contar con la unanimidad de las entidades financiadoras y cumplir con los límites establecidos en el Real Decreto 1317/1995, de 21 de julio, sobre régimen de convenios de la Universidad Nacional de Educación a Distancia con los centros asociados a la misma

EL ABOGADO DEL ESTADO-COORDINADOR DEL CONVENIO DE ASISTENCIA JURÍDICA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN A DISTANCIA.

Fdo.- Luis Vacas Chalfoun.



CSV : GEN-2924-5ccb-63f7-9ec2-dc36-d02a-373a-6156

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LUIS ENRIQUE VACAS CHALFOUN | FECHA : 01/03/2021 16:38 | NOTAS : F