

# El despido objetivo por causas económicas respecto del personal laboral al servicio de fundaciones

**Isabel Sanchez Peña**

Juez sustituta (especializada en la jurisdicción social)  
Trabajo y Derecho, Nº 16, Abril 2016, Editorial Wolters Kluwer

**LA LEY 1911/2016**

## 1. Introducción

La financiación y organización a nivel económico de las fundaciones difiere notablemente respecto de las entidades empresariales, ya que las fundaciones persiguen sin «ánimo de lucro» fines de interés general y no existen beneficios que motiven la existencia y continuidad de la propia fundación (a diferencia de las empresas que su constitución y continuidad está motivada por la obtención de beneficios sociales).

Respecto del despido objetivo por causas económicas del personal laboral al servicio de las fundaciones no ha existido, ni existe tras la reforma operada por la Ley 3/2012 (LA LEY 12140/2012) (1), una regulación específica y la normativa aplicada es la misma prevista para las entidades empresariales con ánimo de lucro en el Estatuto de los Trabajadores (2). Tal falta de regulación específica genera una importante inseguridad jurídica a la hora de determinar por los juzgados de lo social si concurren o no causas económicas que puedan motivar el despido objetivo del personal laboral al servicio de las fundaciones. Existen distintos criterios interpretativos sin que conste un criterio jurisprudencial dominante al respecto.

## 2. Breve referencia a su regulación histórica y actual

### 2.1. Regulación de las fundaciones

La Ley 50/2002 (LA LEY 1789/2002) regula el régimen jurídico de las Fundaciones de ámbito estatal. Además, bajo la competencia que les ha sido atribuida, varias Comunidades Autónomas (Andalucía, Canarias, Castilla y León, Cataluña, Galicia, La Rioja, Madrid, Navarra, País Vasco y la Comunidad Valenciana) han desarrollado su legislación específica en materia de fundaciones; tal legislación específica será aplicada a las fundaciones que desarrollen principalmente sus actividades en tales ámbitos autonómicos; si bien, la Ley 50/2002 (LA LEY 1789/2002) contiene artículos básicos que son de aplicación general a todas las fundaciones y que las leyes autonómicas deberán respetar.

A nivel comunitario cada uno de los estados miembros actuales desarrolla su propia legislación nacional de fundaciones. No obstante, la Comisión Europea ha sometido a consulta pública la viabilidad de un Estatuto de Fundación Europea (3). Además, destacar que la existencia de un Estatuto de Fundación Europea sería un instrumento legal opcional (que coexistiría con las respectivas legislaciones nacionales), que permitiría a las fundaciones que deseen actuar o establecerse más allá de las fronteras nacionales, regirse por una única legislación, la comunitaria, y no por varias legislaciones nacionales.

### 2.2. Regulación del despido objetivo por causas económicas

El despido por causas objetivas, es decir por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción ha estado regulado de forma generalizada, respecto de cualquier tipo de entidad pública o privada en el art. 51 (LA LEY 16117/2015) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los

Trabajadores (en adelante ET). En dicho artículo se establecía, a raíz de la reforma operada por la Ley 3/2012 (LA LEY 12140/2012) de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que: «Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior».

Por ello, tal como consta en el texto de dicho artículo, tales circunstancias de índole económico, motivadoras del despido objetivo, fueron analizadas y desarrolladas por el legislador en el ET atendiendo al personal laboral que prestaba sus servicios para las empresas privadas sin que nada se especificara respecto de las causas económicas motivadoras del despido objetivo respecto:

- a)** Del personal laboral que presta servicios en las Administraciones Públicas, ya que no existía una regulación específica al respecto hasta que se crea la «Disposición adicional vigésima (LA LEY 16117/2015)» del ET (a raíz de la reforma operada por la Ley 3/2012 (LA LEY 12140/2012) de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral), cuyo contenido se corresponde con el de la vigente Disposición adicional decimosexta del Estatuto de los Trabajadores (a raíz del Real Decreto Legislativo 2/2015 (LA LEY 16117/2015) que regula el actual texto refundido del ET).
- b)** Del personal laboral que presta servicios para Fundaciones sin ánimo de lucro que se financian económicamente, de forma principal, a través de las ayudas voluntarias que les conceden sus patronos.

Respecto de las Fundaciones, su naturaleza y funcionamiento a nivel organizativo y económico, como hemos indicado anteriormente, difiere notablemente respecto de la organización de una entidad empresarial privada con ánimo de lucro. Por ello en la práctica jurídica se generan numerosos problemas en la aplicación de la citada regulación, a la hora de valorar e interpretar si concurren causas económicas que justifiquen el despido del personal laboral al servicio de las mismas; puesto que al no existir respecto de las fundaciones ni beneficios ni pérdidas propiamente dichos tampoco pueden concurrir las causas motivadoras del «despido objetivo por causas económicas» del art. 51 (LA LEY 16117/2015) del ET.

### **3. El fin de interés general que motiva la existencia de las fundaciones, formen parte o no del sector público**

#### **3.1. Respecto de las fundaciones que integran el Sector Público**

El art. 3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (LA LEY 21158/2011) (4) , establece que: «1. A los efectos de esta Ley, se considera que forman parte del sector público los siguientes entes, organismos y entidades: (...) Las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 % por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades». Por lo tanto, las fundaciones en las que concurren los citados requisitos, se consideran como integrantes del sector público y como tales, en todo lo relativo a la concurrencia de las causas económicas como motivadoras del despido les resulta de aplicación lo establecido en la disposición adicional decimosexta del ET (LA LEY 16117/2015). Conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo de tal disposición adicional, solo respecto de los entes, organismos y entidades a que se refiere el art. 3.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (LA LEY 21158/2011), es decir la Administración Pública en sentido estricto (entre las que no se encuentran las fundaciones), «se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes». Respecto de las fundaciones que

integran el sector público y que no forman parte de la «Administración Pública en sentido estricto», el párrafo primero de dicha disposición adicional se remite a lo dispuesto en la regulación general del despido objetivo contenida en los artículos 51 y 52.c) de dicha Ley y sus normas de desarrollo, haciendo como única precisión para las mismas que tal despido debe realizarse «en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas».

Con carácter particular, respecto del despido colectivo por causas objetivas (económicas, técnicas, organizativas y de producción) del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre (LA LEY 18153/2012), por el que se aprueba el «Reglamento de los procedimientos de despido colectivo» (5) regula de forma específica, en su título III, las «Normas específicas de los procedimientos de despido colectivo del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público». Así, en sus artículos 34 (LA LEY 18153/2012) y 35 (LA LEY 18153/2012) vuelve a distinguir entre:

**A)** El despido colectivo «del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que, formando parte del sector público de acuerdo con el art. 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (LA LEY 21158/2011), no tengan la consideración de Administraciones Públicas en los términos establecidos en el art. 3.2 de dicha norma», cuyo procedimiento aplicable será el previsto para las empresas en general, contenido en el Título I de dicho Reglamento; con la única especialidad de que «deberán indicar, además, la relación de las causas del despido con los principios contenidos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LA LEY 7774/2012), con las medidas o mecanismos previstos en la misma o con los objetivos de estabilidad presupuestaria a que dicha norma se refiere». Que afecta entre otros entes u organismos a «las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 % por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades».

**B)** El despido colectivo «del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades a que se refiere el art. 3.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (LA LEY 21158/2011)», es decir, de las Administraciones Públicas en sentido estricto, que se llevará a efecto mediante el procedimiento establecido en el Capítulo II, del Título III de dicho Reglamento, bajo la rúbrica «Procedimiento de despido colectivo aplicable en las Administraciones Públicas a que se refiere el párrafo segundo de la disposición adicional vigésima del Estatuto de los Trabajadores».

No obstante, respecto de la naturaleza jurídica de las fundaciones referidas en el art. 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (LA LEY 21158/2011), si bien, tal como hemos indicado anteriormente, la mayoría de la doctrina considera que no pueden considerarse como Administración Pública en sentido estricto, no cabe olvidar que la figura de la fundación ha sido utilizada como forma de gestión de servicios públicos y también como un modo de satisfacer necesidades privadas que revisten interés público sin ser éstas últimas asumidas por la Administración como servicios públicos. La primera de las dos posibilidades enunciadas fue históricamente seguida por el Reglamento de Servicios Locales (6) (en los artículos 85 a 88) que hacía referencia a la función pública del servicio. La segunda de ellas constituye una forma de gestión incluíble en la expresión «servicios económicos de interés general» a que hace referencia el Tratado de la Unión Europea (LA LEY 109/1994).

La fundación como forma de gestión de un servicio público previamente asumido como tal, arranca

del derecho administrativo francés bajo la forma de «Establecimiento Público». Para *Hauriou*, citado por *Albi* en «Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales» (7) un «establecimiento público» es un «servicio público especial personificado». Posteriormente la nota de personalidad se intensifica con la caracterización patrimonial, es decir, se incorporan las notas de patrimonio y dotación. La idea de patrimonio especial afecto a fines específicos de la institución es la recogida en el citado Reglamento de Servicios Locales. Tal institución evoluciona tras el Tratado de la Unión Europea (LA LEY 109/1994) en el sentido de conceder especial relevancia a la idea de «interés público». De este modo lo relevante no es ya la idea «patrimonial» meramente instrumental, sino la relevancia pública de la actividad. Es necesario pues, retener esta idea para dar adecuado encaje a las fundaciones de hoy en día. Por ello la mala situación económica que pueda determinar el despido por causas objetivas respecto del personal al servicio de las fundaciones, está estrechamente vinculada a la continuidad del servicio público. Consecuentemente, si el servicio público se mantiene no existirá justificación para el despido objetivo resultando posible la continuidad bajo otras formas de gestión administrativa, con mantenimiento del personal laboral.

En España, el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (LA LEY 21158/2011) (art. 286 c) determina que la supresión del servicio por razones de interés público es causa de resolución del «contrato de gestión del servicio público»; que se extingue por desaparición del objeto. En definitiva, la extinción del servicio público gestionado por la fundación posibilita el despido objetivo por causas económicas, pero ello, en principio, no resultaría posible si existen otras formas de gestión que permanezcan manteniendo el servicio como público.

Tampoco han faltado autores como *Alfonso Mellado, C.* que, al referirse al despido por causas económicas del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas en general, ha venido a señalar que las causas económicas previstas en el ET (insuficiencia presupuestaria), en las Administraciones Públicas solo tienen lugar con carácter coyuntural y que el despido objetivo por causa económica no es absolutamente imposible en el marco de las entidades públicas, pero sí ciertamente excepcional y debe ser de uso residual frente a otras alternativas que eviten tal despido de trabajadores (8). Es decir, tal situación económica negativa tiene lugar de forma coyuntural y temporal respecto de las Administraciones Públicas, que, al tratarse de presupuestos temporales, no puede predicarse que, tal situación económica negativa, necesariamente se extienda más allá del ejercicio presupuestario en cuestión. No hay ningún argumento que permita entender, salvo supuestos muy excepcionales, que tal mala situación económica es de carácter irreversible.

### **3.2. Respetto de las fundaciones que no integran el Sector Público**

No cabe olvidar, que tal como establece la Constitución española y la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones (LA LEY 1789/2002) (9), todas ellas, formen parte o no del Sector público, tienen un fin de interés público o general y están destinadas a la colaboración social en el desarrollo de los fines de interés general. Así el art. 34 de la Constitución española (LA LEY 2500/1978) reconoce el «derecho de fundación para fines de interés general» y en el art. 3 de la Ley 50/2002 (LA LEY 1789/2002) establece que: «1. Las fundaciones deberán perseguir fines de interés general, como pueden ser, entre otros, los de defensa de los derechos humanos, de las víctimas del terrorismo y actos violentos, asistencia social e inclusión social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, laborales, de fortalecimiento institucional, de cooperación para el desarrollo, de promoción del voluntariado, de promoción de la acción social, de defensa del medio ambiente, y de fomento de la economía social, de promoción y atención a las personas en riesgo de exclusión por razones físicas, sociales o culturales, de promoción de los valores constitucionales y defensa de los principios democráticos, de fomento de la tolerancia, de desarrollo de la sociedad de la información, o de investigación científica y desarrollo tecnológico». Por ello, la intervención de la Administración Pública en su organización a nivel económico es decisiva. Así, el protectorado, órgano dependiente de la Administración para el control de las fundaciones, debe emitir un informe de

autorización previo examen de los fines y la dotación necesaria para cumplirlos, tal como desarrollaremos con posterioridad (10) .

#### **4. La organización a nivel económico de las fundaciones sin ánimo de lucro**

Como hemos indicado anteriormente la intervención de la Administración Pública en la organización a nivel económico de cada fundación es, en todo caso, fundamental. Así, el protectorado es el órgano de la Administración, general o autonómica, que, tal como establece el art. 34 de la Ley 50/2002 (LA LEY 1789/2002) «vela por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por la legalidad de la constitución y funcionamiento de las fundaciones», que debe emitir un informe de autorización previo examen de los fines y la dotación necesaria para cumplirlos.

En la Administración General del Estado existen diferentes protectorados dependientes de distintos departamentos ministeriales y en las Comunidades Autónomas existen sistemas diversos. Unas tienen Protectorado único y otras Protectorado múltiple.

Otra figura determinante en la organización a nivel económico de la fundación es el Patronato, único órgano de gobierno y de representación de una fundación, cuyos miembros reciben el nombre de patronos; tal como se regula en los artículos 14 (LA LEY 1789/2002) a 18 de la Ley 50/2002 (LA LEY 1789/2002).

Son funciones del Patronato: «cumplir con los fines fundacionales y administrar con diligencia los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación».

El Patronato podrá delegar o no funciones, salvo aquellas consideradas como indelegables, en uno o varios patronos, y podrá crear órganos delegados formados por patronos.

No son delegables los siguientes actos: «la aprobación de las cuentas y del plan de actuación, la modificación de los Estatutos, la fusión y la liquidación de la fundación y aquellos actos que requieran la autorización del Protectorado».

Asimismo, la fundación podrá dotarse de otros órganos de asesoramiento y consulta, en ningún momento tendrán funciones ejecutivas, como son los consejos asesores o consejos consultivos, para el desempeño de funciones de soporte y ayuda de la fundación.

El patrimonio y las rentas de una fundación están afectos y adscritos a la realización de los objetivos y fines de interés general de la misma (art. 23 a) de la Ley 50/2002 (LA LEY 1789/2002)).

La fundación está obligada a aprobar sus cuentas-balance, cuenta de resultados y memoria- en los seis meses siguientes al cierre del ejercicio. Las cuentas anuales se presentarán al Protectorado, que una vez comprobada la adecuación formal a la normativa, los depositará en el Registro de Fundaciones. Todo ello sin perjuicio de las comprobaciones materiales que pueda realizar. Asimismo, el patronato elaborará y remitirá al Protectorado, en los últimos tres meses de cada ejercicio, un plan de actuación, en el que se reflejen los objetivos y las actividades que se prevea desarrollar durante el ejercicio siguiente (art. 25 de la Ley 50/2002 (LA LEY 1789/2002)).

En cuanto a la financiación de las fundaciones, señalar que conforme establece el art. 19 de la Ley 50/2002 (LA LEY 1789/2002) «el patrimonio de una fundación está formado por todos los bienes, derechos y obligaciones susceptibles de valoración económica que integren la dotación, así como por los que adquiera la fundación con posterioridad a su constitución, con independencia de que se afecten o no a la dotación». Estos pueden ser entre otros: bienes inmuebles, valores mobiliarios, bienes muebles, títulos de propiedad, resguardos de depósito o cualesquiera otros documentos acreditativos del dominio, posesión, uso, disfrute o cualquier otro derecho del que sea titular la fundación; bibliotecas, archivos y otros activos de cualquier clase.

La fundación figurará «como titular de todos los bienes y derechos integrantes de su patrimonio, que deberán constar en su inventario anual» (art. 20 de la Ley 50/2002 (LA LEY 1789/2002)).

Los ingresos de una fundación pueden provenir entre otros de: los rendimientos del patrimonio propio; la venta de las acciones, obligaciones y demás títulos-valores; subvenciones, donaciones, herencias y legados; las cantidades percibidas por la realización de sus actividades; los medios financieros obtenidos en España o en el extranjero; los fondos que se alleguen al cumplimiento de los fines de la fundación; cualquier otra fuente de ingresos que la fundación pueda procurarse como titular de su patrimonio, como derechos de propiedad intelectual o industrial, o semejantes.

Los ingresos derivados de la explotación económica deben de ser destinados en su mayoría a los fines fundacionales de interés general. Esto es así, ya que tal como establece el art. 27 (LA LEY 1789/2002) de la Ley de fundaciones: «A la realización de los fines fundacionales deberá ser destinado, al menos, el 70 por 100 de los resultados de las explotaciones económicas que se desarrollen y de los ingresos que se obtengan por cualquier otro concepto, deducidos los gastos realizados, para la obtención de tales resultados o ingresos, debiendo destinar el resto a incrementar bien la dotación o bien las reservas según acuerdo del Patronato. Los gastos realizados para la obtención de tales ingresos podrán estar integrados, en su caso, por la parte proporcional de los gastos por servicios exteriores, de los gastos de personal, de otros gastos de gestión, de los gastos financieros y de los tributos, en cuanto que contribuyan a la obtención de los ingresos, excluyendo de este cálculo los gastos realizados para el cumplimiento de los fines estatutarios (...) En el cálculo de los ingresos no se incluirán las aportaciones o donaciones recibidas en concepto de dotación patrimonial en el momento de la constitución o en un momento posterior, ni los ingresos obtenidos en la transmisión onerosa de bienes inmuebles en los que la entidad desarrolle la actividad propia de su objeto o finalidad específica, siempre que el importe de la citada transmisión se reinvierta en bienes inmuebles en los que concurra dicha circunstancia. El Patrimonio de las Fundaciones se concibe como el conjunto de recursos económicos y financieros, cuyo fin principal es la consecución de los fines fundacionales. El proceso fundacional que lleva a cabo la entidad mediante la realización de distintos tipos de actividades que implican la inmovilización de los recursos disponibles, que deben ir encaminadas al mismo objetivo que es cumplir los fines que haya fijado la Fundación.

En las entidades lucrativas el esquema se basa en recuperar los sacrificios al generar satisfacciones, en las unidades no lucrativas la idea se centra en el «reparto y destino» de las satisfacciones.

En las entidades lucrativas el fin es capitalista, en el sentido que es el capital quien decide y la orientación se realiza ante el reparto del capital.

En las entidades no lucrativas, como es el caso de las fundaciones, el fin es conseguir los objetivos propuestos, intentando maximizar los excedentes para, de esta forma, poder reinvertir mayor cantidad de valores generados en la consecución de fines fundacionales y aumentando el patrimonio fundacional. La puntualización que debería plantear la Fundación, es realizar los sacrificios «racionalmente» para obtener unos resultados, medidos tanto en términos cuantitativos como cualitativos (obtención adecuada de los fines fundacionales), en el que el excedente puede resultar cero, habiendo cumplido dichos objetivos.

El excedente en las Fundaciones se forma como diferencia entre los ingresos obtenidos de las diferentes actividades y los costes incurridos en ellas, teniendo en cuenta el principio de correlación de los costes con los ingresos. La diferencia con las entidades lucrativas se basa fundamentalmente en la formación conceptual de la cuenta de excedente, plantearse dichos objetivos, mediante el presupuesto de ingresos y gastos. En la mayoría de los casos, dichos recursos financieros están formados por subvenciones ya sean públicas o privadas y donaciones, que están destinadas al cumplimiento de una determinada actividad, por lo que nos encontramos con el concepto de financiación afectada que, a efectos del análisis contable, lo consideramos recursos financieros inmovilizados o indisponibles (11).

Por lo tanto, a efectos del despido objetivo por causas económicas, lo que prevalece al objeto de

determinar la existencia de una situación económico negativa que motive el despido del personal laboral al servicio de la fundación, es la insuficiencia de patrimonio fundacional en su conjunto al objeto de cumplir los fines de interés general que haya fijado la Fundación y no la obtención de beneficios económicos o ganancias lucrativas a las que se refieren los artículos 51 (LA LEY 16117/2015) y 52 (LA LEY 16117/2015) de la Estatuto de los Trabajadores cuando habla de «pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas».

## **5. Causas motivadoras de la mala situación económica de la fundación que puedan generar un despido por causas objetivas del personal laboral al servicio de las mismas**

Tal como establece el art. 51 (LA LEY 16117/2015) del ET, regulador del despido por causas objetivas, aplicable a las fundaciones (a falta de una regulación específica al respecto en cuanto a este tipo de entidades): «Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior». No obstante, las fundaciones son entidades sin ánimo de lucro y por lo tanto encuadraría dentro de su normal práctica y objetivo la no obtención de ganancias o beneficios, sino el cumplimiento del fin de interés general para el cual se constituyen. Por ello se considera que, al objeto de apreciar la concurrencia de causas económicas motivadoras del despido objetivo del personal laboral al servicio de las mismas, tal despido tendría mejor encaje jurídico en lo estipulado en la disposición adicional decimosexta del Estatuto de los Trabajadores 2015 (LA LEY 16117/2015) (que coincide con la anterior disposición adicional vigésima del ET 1995 (LA LEY 1270/1995)) y no en lo previsto en el citado art. 51 (LA LEY 16117/2015) del ET. Así dicha disposición adicional establece que: «A efectos de las causas de estos despidos en las Administraciones Públicas, entendiéndose como tales, a los entes, organismos y entidades a que se refiere el art. 3.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (LA LEY 21158/2011), se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos». Es decir, es la insuficiencia de patrimonio o dotaciones a la fundación para el cumplimiento de los fines de la misma (equivalente a una insuficiencia presupuestaria en la Administración) lo que en todo caso puede motivar económicamente el despido objetivo del personal laboral al servicio de la misma y no una situación económica negativa derivada de la «no existencia de lucro económico» o falta de obtención de beneficios, que nada tiene que ver con la naturaleza jurídica de las fundaciones en los términos antes expuestos.

En tal sentido hay sentencias del Tribunal Supremo que vienen reconociendo tal causa económica como motivadora del despido objetivo en las entidades de tipo fundacional ligada a la falta de «dotaciones económicas» y no a una «pérdida de ingresos» propios de entidades empresariales con ánimo de lucro. Ejemplo de ello, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Social; de 23 de septiembre de 2014 (que desestima los recursos interpuestos por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valenciano y por el Sindicato Unión Sindical Obrera de la Comunidad Valenciana, quedando confirmada la legalidad de los despidos en la Fundación de la Solidaridad y el Voluntariado de la Comunidad Valenciana) (12) .

No obstante, ante la citada falta de regulación específica, dicho criterio no es unánime y en la

práctica judicial hay sentencias que optan por criterios distintos a la hora de determinar si existe o no «situación económica negativa» (prevista en el art. 51 (LA LEY 16117/2015) del ET). Así hay sentencias que aluden a la insuficiencia de patrimonio (la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, de 15 septiembre 2015, al resolver en suplicación modifica el criterio de instancia en el sentido de considerar que no es la insuficiencia de patrimonio sobrevendida sino la falta de ingresos lo que determina la procedencia del despido) (13) , otras que refieren una insuficiencia de dotación (como la citada sentencia del Tribunal Supremo de Sala de lo Social de 23 de septiembre de 2014) (14) . Incluso algunas aluden a una insuficiencia de ingresos como algo ajeno al «incremento o disminución del patrimonio fundacional» (como la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, de 30 de Octubre de 2015, nº 2049/2015 (LA LEY 161687/2015)) (15) .

La existencia, por ello, de sentencias con criterios muy distintos refleja en la práctica una clara inseguridad jurídica a la hora de determinar las concretas causas de carácter económico justificativas de un despido objetivo del personal al servicio de entidades fundacionales, integren o no el sector público. Incluso, aunque pudiera establecerse, mediante la doctrina reiterada del Tribunal Supremo, un criterio más estable se correría el riesgo de diferir sustancialmente de lo legislado con carácter general (respecto del personal al servicio de las empresas privadas) en los artículos 51 (LA LEY 16117/2015) y 52 (LA LEY 16117/2015) del ET (que nada tiene que ver con los fines, naturaleza y organización a nivel económico de las fundaciones en los términos antes expuestos).

## 6. Conclusiones

En consecuencia a lo anteriormente expuesto, se considera que es necesario, al objeto de evitar inseguridad jurídica e interpretaciones diversas en la práctica judicial, que se regule (al igual que se he regulado de forma específica respecto del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas con la Disposición adicional decimosexta) y se determinen por el legislador, de forma específica, cuales son los concretos requisitos económicos que motivarían el despido por causas económicas respecto del personal laboral al servicio de las Fundaciones sin ánimo de lucro y en dicha regulación se especifique que es la insuficiencia de patrimonio y «dotación» (que incluyen los ingresos derivados de la actividad de la fundación) sobrevvenida y persistente, para la financiación al objeto de continuar desarrollando los fines de interés general para los cuales son constituidas, lo que determina la causa económica justificativa del despido por causas objetivas del personal laboral al servicio de la misma y a ser posible se determinara el porcentaje de variación que motiva o es causa de esa excepcional medida de despido por causas objetivas. Todo ello teniendo en cuenta, tal como hemos expuesto anteriormente, que lo relevante no es ya la idea «patrimonial» meramente instrumental sino la relevancia pública del fin de interés general que motiva su existencia, por lo que tal insuficiencia en financiación, al objeto del cumplimiento de tales fines de interés generar y motivar así el despido objetivo de los trabajadores, ha de ser determinante y esencial.

Tal relevancia pública es especialmente notoria en las fundaciones que integran el Sector Público donde la mala situación económica que pueda determinar el despido por causas objetivas respecto del personal al servicio de las fundaciones, está estrechamente vinculada a la continuidad del servicio público. Consecuentemente, si el servicio público se mantiene no existirá justificación para el despido objetivo resultando posible la continuidad bajo otras formas de gestión administrativa, con mantenimiento del personal laboral. En tal sentido, en las fundaciones que integran el Sector Público, el despido objetivo por causas económicas no resultaría posible si existen otras formas de gestión que permanezcan manteniendo el servicio como público.

Una vez se hubieran especificado por el legislador tales requisitos se plantearía, respecto al despido objetivo por causas económicas realizado por cada entidad fundacional concreta, la cuestión relativa a la cuestión de si la dotación o el patrimonio, al objeto de continuar desarrollando los fines de



interés general de la fundación que se proponga tal despido, se considera o no suficiente. Respecto de tal cuestión es decisiva la intervención del Protectorado que, como órgano de la Administración, general o autonómica, tal como indicamos anteriormente, ha de velar por el correcto funcionamiento de las fundaciones. Este ha de velar en todo momento tanto de la integridad como de la suficiencia de la dotación, de acuerdo con las atribuciones que confiere la Ley de Fundaciones y el Reglamento (16) . Así establece el art. 22 del citado Reglamento que «Cuando durante dos ejercicios consecutivos se aprecie en las cuentas anuales de una fundación una reducción grave de sus fondos propios que ponga en riesgo la consecución de sus fines, el protectorado podrá requerir al patronato a fin de que adopte las medidas oportunas para corregir la situación».

En tales supuestos, como medida última a adoptar, al objeto de garantizar la continuidad de la fundación en el desarrollo de sus fines de interés general y una vez agotadas otras medidas al objeto de garantizar la estabilidad en el empleo, tales como: a) medidas de ajuste económico de carácter coyuntural (como la contención del gasto o aquellas dirigidas a ampliar fuentes de financiación); b) medidas que impliquen modificaciones en la relación laboral con carácter temporal (tales como: medidas salariales, reorganización de servicios, suspensión contractual o reducción de jornada) podría tener lugar el despido objetivo por causas económicas del personal laboral al servicio de la misma.

- (1) Ley 3/2012, de 6 de julio de 2012 (LA LEY 12140/2012), de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE de 7 de julio de 2012).
- (2) Aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995 (LA LEY 1270/1995); texto refundido que resultó derogado por Real Decreto Legislativo 2/2015 (LA LEY 16117/2015) que recoge el actual texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- (3) El 8 de febrero de 2012 la Comisión Europea presentó su propuesta de regulación de Estatuto de Fundación Europea. El 19 de noviembre de 2014, la presidencia italiana de la UE presentó su propuesta del EFE si bien los 28 estados miembros de la Unión Europea, a través del COREPER, no llegaron a un consenso sobre el mismo.
- (4) Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (LA LEY 21158/2011) (BOE 16 de noviembre de 2011).
- (5) Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre (LA LEY 18153/2012), por el que se aprueba el «Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada» (BOE 30 de octubre de 2012).
- (6) Decreto de 17 de julio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (LA LEY 18/1955).
- (7) *Albi Cholvi, F., Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales*, Madrid, Aguilar, 1960, pág. 311.
- (8) *Alfonso Mellado, C., Administración Pública. Causas objetivas de despido: el déficit público y la reorganización administrativa, en Informes de la Fundación Primero de mayo*, 2011, núm. 31.
- (9) Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones (LA LEY 1789/2002) (BOE 27 de diciembre de 2002).
- (10) Establece *Sánchez Sánchez, Z., Las fundaciones públicas y su papel en la colaboración público privada, en Estudio sobre empresas públicas*, Madrid, Dykinson, 2011, pág. 61: «la doctrina del Tribunal Constitucional que siempre ha destacado que la razón de ser de las Fundaciones, tanto las denominadas públicas como las que reciben el nombre de privadas, debe ser la de apoyar al Estado social al cumplimiento de sus fines. La actual situación financiera puede provocar una disminución de las prestaciones que se dedican al desarrollo de la cláusula del Estado Social, y por ello la labor que realicen las Fundaciones puede

ser crucial para el interés general. Además desde la Unión Europea se resalta la importancia de las mismas para el impulso de la economía social, lo que hace que su labor sea crucial en el momento actual. Por eso, con independencia de su denominación de públicas o privadas, en nuestro país todas las fundaciones son de fin público y por ello los poderes públicos intervienen en su actividad de forma extensa y que aumenta con el paso de los años. La labor de la administración ha ido incrementando sus funciones revisoras. En la actualidad se realizan actividades que delimitan, supervisan e incluso controlan a las fundaciones y sus decisiones puntuales».

- (11)** Rivero Torre, P.; Banegas Ochovo, R. y otros., *Análisis por ratios de los Estados Contables Financieros (Análisis Externo)*, Madrid, Civitas, 1998.
- (12)** STS, Sala de lo Social, de 23 de septiembre de 2014 (rec. 52/2014): «Sobre la concurrencia de las causas económicas alegadas. Sostienen los recurrentes que la situación económica de la Fundación quedó resuelta con el expediente de extinciones contractuales que concluyó por Acuerdo de 8 de junio de 2012, mediante el que se extinguieron veintidós contratos y se redujo la jornada laboral a los veinte restantes y que los problemas económicos posteriores se debieron a la conducta intencionada de la Fundación y de sus Patronos, pues la primera no se esmeró en cobrar las subvenciones concedidas y los segundos dejaron de cumplir los compromisos adquiridos con la Fundación, con el objeto de proceder a su quiebra económica. No pueden acogerse las alegaciones relativas a que la Fundación no fue diligente en el cobro de la subvención de 494.200 euros concedida el 8 de marzo de 2011 con el fin de agravar su situación económica porque el inatado relato de hechos probados (ordinal Quinto) nos muestra lo contrario: que sí se hicieron gestiones encaminadas al cobro y que no tuvieron éxito por circunstancias que no constan. Además, las recurrentes, al fundar su recurso en la falta de cobro de esta subvención concedida en marzo de 2011, olvidan que, pese a ello, el 8 de junio de 2012, pasado más de un año, reconocieron la crisis económica de la Fundación y pactaron la extinción de los contratos del cincuenta por ciento de la plantilla, acuerdo en el que se contemplaba la posibilidad del cierre de la Fundación en 2013, como con valor de hecho probado afirma la sentencia recurrida en su Fundamento de Derecho Segundo (núm. 4) y se refleja en el acta de la negociación que se firmó el 31 de marzo de 2012. Consiguientemente, el impago de la subvención que el recurso cuestiona no tiene la trascendencia que se le pretende dar porque, aparte de lo que después se dirá, ya debió ser valorada en junio de 2012, sin que por lo demás conste la causa real del impago. Sobre la conducta de los patronos; debe señalarse que estamos ante una Fundación benéfica y sin ánimo de lucro que se nutre económicamente, de forma principal por las ayudas voluntarias que les conceden sus patronos. Ello sentado, los hechos probados recogidos en los ordinales primero y segundo nos muestran el papel principal que en la financiación de la Fundación desempeñaba Bancaja, entidad cuya quiebra notoria, al igual que la de Caja Madrid con quien se fusionó, es público y notorio que ha supuesto unos desembolsos de la Hacienda Pública de miles de millones de euros para salvar la situación. Así las cosas era impensable exigir ayudas a Bancaja quien, además dejó de ser patrono de la Fundación. En cuanto a la Generalitat Valenciana, aparte que las ayudas a conceder eran voluntarias, no puede afirmarse que vaciara la Caja de la Fundación, ni que se olvidara de sus compromisos. En efecto, en mayo de 2012 se concedió nueva subvención por un importe final de 1.135.426 euros que sí se abonaron y, pese a la necesidad de realizar ajustes importantes en sus presupuestos, ha subvencionado con otros 413.000 a la Fundación para que liquide su extinción y, principalmente, indemnice a sus empleados. Los datos reseñados desvirtúan las alegaciones de los recurrentes y ponen de manifiesto el acierto de la sentencia recurrida al estimar que concurrían causas económicas, cual evidencia el hecho probado cuarto».
- (13)** Sentencia del Tribunal Superior de Justicia la Comunidad Valenciana Sala de lo Social, de 15 septiembre 2015, nº 1735/2015 (LA LEY 168259/2015), rec. 1936/2015, establece al estimar el recurso de suplicación que: «En definitiva, la imputación al patrimonio neto de las donaciones y legados en que se basa el fallo de la sentencia recurrida para declarar la improcedencia del despido, no puede ocultar la situación económica negativa por la que atraviesa la fundación demandada derivada de la falta de ingresos de sus dos principales donatarios –en particular por Vissium Corporación, S.L.– que se encuentran en concurso de acreedores».
- (14)** La Sentencia del STSJ Andalucía (Málaga) Sala de lo Social, de 17 mayo 2012, nº 921/2012 (LA LEY 262576/2012), rec. 575/2012, establece en su Fundamento Octavo: «quedado acreditado como lo afirma el magistrado de instancia en los Fundamentos de derecho la realidad de los datos contables alegados en la carta de despido, como ya no existe una dotación económica destinada a sufragar la contratación del actor y la situación económica financiera de la Fundación es deficitaria desde hace años, existiendo por ende una deficiente financiación de las actividades propias de la Fundación por los ingresos obtenidos en grave déficit económico, debe entenderse como se ha dicho que concurre la causa económica alegada y que sustenta la extinción del contrato por causas objetivas acordada e impugnada».
- (15)** La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, nº 2049/15, de 30 de octubre de 2015 (LA LEY 161687/2015), establece en su Fundamento Quinto: «Resulta indudable por tanto que, conforme a lo indicado, ha de

rechazarse la pretensión de la recurrente, dado que no cabría declarar la procedencia de la extinción contractual acordada, en tanto en cuanto no aparece acreditado, a la vista del relato fáctico, que concurren las causas alegadas por la empresa que justifican la extinción del contrato de la demandante, pues aun prescindiendo del dato correspondiente a la variación del patrimonio neto, no se acredita una disminución relevante en su nivel de ingresos ordinarios que justifique la decisión extintiva, pues la diferencia entre el año 2013 y 2014 no alcanza el 10%».

- (16)** Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre (LA LEY 1648/2005), por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal. Publicado en BOE núm. 279, de 22 de Noviembre de 2005.

## Análisis

### Normativa comentada

*Constitución Española de 27 Dic. 1978*

*TUE 7 Feb. 1992 (Tratado Maastricht)*

*LO 2/2012 de 27 Abr. (estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera)*

*L 3/2012 de 6 Jul. (medidas urgentes para la reforma del mercado laboral)*

*L 50/2002 de 26 Dic. (fundaciones)*

*RDLeg. 2/2015 de 23 Oct. (texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores)*

*RDLeg. 3/2011 de 14 Nov. (texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público)*

*RDLeg. 1/1995 de 24 Mar. (texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores)*

*RD 1483/2012 de 29 Oct. (reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada)*

*RD 1337/2005 de 11 Nov. (Regl. de fundaciones de competencia estatal)*

*D 17 Jun. 1955 (Regl. de servicios de las corporaciones locales)*

### Jurisprudencia comentada

*TSJAS, Sala de lo Social, S 2049/2015, 30 Oct. 2015 (Rec. 1737/2015)*

### Voces

Despido

Extinción del contrato de trabajo por causas objetivas

Causas

Amortización de puesto de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción

Despido objetivo