

Celia Martínez-Piñeiro Urquiza, Secretaria de l'Ajuntament d'Artà, en virtut del requeriment efectuat pels acords del Ple de data 25 de gener de 2016, que va ratificar els acords del Patronat de la "FUNDACIÓ TEATRE MUNICIPAL D'ARTÀ" sobre la dissolució de la mateixa, sol·licitant informes sobre la procedència del canvi en la forma de prestació del servei referit a la cultura i les Arts escèniques que actualment presta la Fundació, emet el següent,

### **INFORME**

El Ple de l'Ajuntament d'Artà va crear l'any 2001 la FUNDACIÓ TEATRE MUNICIPAL D'ARTÀ amb la finalitat de gestionar el Teatre i les activitats culturals que s'hi duguessin a terme.

#### **1.- Forma jurídica de la Fundació i normativa aplicable:**

La Fundació es va crear a l'empara de la Llei 30/1994, de 24 de novembre, de Fundacions i Incentius Fiscals a la Participació Privada en activitats d'Interès General segons es diu a l'article 2 dels seus Estatuts.

L'esmentada Llei 30/1994 va ser derogada per la Llei 50/2002 de 26 de desembre, de Fundacions, i amb posterioritat es va aprovar la Llei 20/2006, de la Comunitat Autònoma, Municipal i de Règim Local de les Illes Balears, que en el seu article 172 regula la possibilitat de les administracions locals per constituir fundacions privades i participar en la seva creació amb altres entitats públiques o privades, o amb particulars, d'acord amb la legislació sobre fundacions.

Tanmateix, a l'article 164 de la citada llei es regulaven les fundacions com a forma de gestió indirecta.

En aquest sentit doncs, s'ha d'entendre que per una banda resulta d'aplicació la Llei de Fundacions per la forma jurídica adoptada en el moment de la seva constitució, i per l'altre també podem dir que li resulta d'aplicació la normativa pública en tant que, en definitiva, és l'Ajuntament qui assumeix i centralitza el servei que presta la Fundació, i qui està exercint les potestats de direcció i gestió. Tingui's en compte, a més a més que, tal com preveuen els seus estatuts, l'òrgan de govern de la Fundació està format tant sols per membres de l'Ajuntament, i que el finançament de la mateixa és bàsicament públic.



Sobre aquesta darrera qüestió, cal tenir en compte també la Llei Orgànica 2/2012 d'Estabilitat Pressupostària i sostenibilitat financera, desenvolupada també per l'Ordre HAP/2015/2012 de 1 d'octubre, i que en el seu article 2.2 diu que estan inclosos en l'àmbit d'aplicació d'aquesta Llei els ens dependents de les Corporacions Locals.

## **2.- Dissolució de la Fundació.**

En data 14 de desembre de 2015, el Patronat de la Fundació va acordar dissoldre la Fundació Teatre Municipal d'Artà en compliment del previst a la Disposició Addicional Novena de la Llei 7/1985, Reguladora de les Bases de Règim Local, modificada per l'article 36 de la Llei 27/2013 de racionalització i sostenibilitat de l'Administració Local, que també té per objectiu l'adequació dels principis d'estabilitat pressupostària, sostenibilitat financera i eficiència en l'ús dels recursos públics locals.

També es va acordar el cessament dels membres de l'òrgan de govern; el nomenament d'una Comissió Liquidadora, i el fet que, en tant no s'hagi procedit a la total liquidació de la Fundació, les activitats i gestió diària continuaran gestionant-se des de la mateixa Fundació per part de la Comissió Liquidadora.

És a dir, que la causa de dissolució, i atès el contingut dels documents analitzats, és el compliment dels principis d'estabilitat pressupostària, sostenibilitat financera o eficiència en l'ús dels recursos públics locals.

En aquest sentit, cal dir que segons la documentació analitzada en relació a l'expedient de dissolució de la Fundació, aquesta va tancar amb un resultat negatiu l'any 2012 i 2013, presentant també un saldo negatiu l'any 2014, i també pèrdues durant l'exercici 2015.

Per altre part, en virtut de l'apartat 4 de la Disposició Addicional Novena de la Llei 7/1985 abans esmentada, si la Fundació a l'entrada en vigor d'aquesta Llei no està en situació de superàvit, equilibri o resultat positiu d'explotació, haurà o bé de ser adscrita, vinculada o dependent directament de l'entitat local, o bé ser dissolta, que és el que s'ha fet.

Cal dir també que els acords presos pel Patronat de la Fundació el dia 14 de desembre de 2015 han estat ratificats pel Ple de l'Ajuntament d'Artà en data 25 de gener de 2016.

### **3.- Continuïtat del servei i procediment per al seu canvi.**

Malgrat l'acord de dissoldre la Fundació, l'Ajuntament d'Artà té intenció de continuar amb la prestació del servei del Teatre Municipal.

Atès que tal com s'ha dit a l'apartat primer, l'activitat que presta la Fundació ho ha estat sota la forma d'una gestió indirecta, a l'empara del previst a l'article 164 de la Llei 50/2002 de 26 de novembre de Fundacions, i d'ara en endavant, i sens perjudici del que es resolgui definitivament, sembla ser ho farà l'Ajuntament amb els seus propis mitjans i recursos, per tant, cal tramitar el preceptiu expedient administratiu per tal d'acordar aquest canvi en la forma de prestació del servei.

L'article 85 de la Llei 7/1985 quines són les formes de gestió directa: "*a) Gestión por la propia Entidad Local, b) Organismo Autónomo local, c) Entidad pública empresarial local. D) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.*". Si bé, acte seguit diu que només es podran utilitzar les formes previstes en les lletres c) i d) quan quedi acreditat mitjançant memòria justificativa elaborada a l'efecte, que resulten més sostenibles i eficients que les formes disposades en les lletres a) i b).

I al parer de qui subscriu, quan l'apartat 4 de la disposició Addicional Novena de la Llei 7/1985, reguladora de les bases de Règim Local, determina que les fundacions que no es trobin la seva entrada en vigor, en situació de superàvit, equilibri o resultat positiu d'explotació, hauran d'estar adscrites, vinculades o dependents directament a les entitats locals de l'article 3.1., entenem que en aquest cas quedaria traduït en el fet que fos l'Ajuntament qui prestés aquest servei.

També la Llei 20/2006 Municipal i de Regim Local de les Illes Balears en els seus articles 159 i següents regula les formes de gestió dels serveis públics locals. I, concretament, l'article 159 estableix que la gestió directa e indirecta adoptarà alguna de les següents modalitats:

**"1. La gestión directa adoptará alguna de las siguientes modalidades:**

**a) Gestión por la propia entidad local, a través de sus órganos ordinarios, o mediante órgano especial de administración.**

*b) Organismo autónomo local.*

*c) Entidad pública empresarial local.*

*d) Sociedad mercantil cuyo capital pertenezca íntegramente a la entidad local o a un ente público dependiente de la misma.*

**2. La gestión indirecta adoptará alguna de las formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en la normativa sobre contratación de las administraciones públicas”.**

Així doncs, s'entén que tan sols podríem parlar del sistema de gestió directa per part de la pròpia entitat local, que hauria d'adscriure el servei del teatre a l'Ajuntament.

Un cop exposat l'anterior, i si l'Ajuntament d'Artà decideix prestar el servei del teatre a través dels seus propis mitjans i organització, s'haurà de tramitar el preceptiu expedient administratiu per al canvi en la forma de prestació del servei, passant d'una forma de gestió indirecta a una directa.

En aquest cas, i atès que la Llei 7/1985 confereix al Ple de l'Ajuntament en el seu article 22.2 f) la facultat d'aprovar les formes de gestió dels serveis, entenem que aquest expedient requerirà el compliment dels següents tràmits:

- Aprovació inicial del canvi de gestió del servei.
- Informació pública i audiència als interessats, si s'escau.
- Resolució de reclamacions
- Aprovació definitiva.

S'ha de tenir en compte també que, al marge d'aquests acords l'Ajuntament haurà de tramitar i aprovar, quan s'escaigui, el Reglament del servei i la Ordenança Fiscal reguladora del servei, de conformitat amb el previst a l'article 152 de la Llei 20/2006 municipal i de regim local de les Illes Balears, en relació als articles 101 i 102 i 156 de la mateixa norma.

#### **4.- Encomana de gestió i situació dels treballadors.**

-Com s'ha dit abans, en els acords del Patronat de data 14 de desembre de 2015 sobre la dissolució de la Fundació, es va acordar que en tant no s'hagi procedit a la total liquidació de la mateixa, les activitats i gestió diària



continuaran gestionant-se des de la mateixa Fundació per part de la Comissió Liquidadora.

L'esmentat acord de la Fundació va se ratificat pel Ple de l'Ajuntament d'Artà en data 25-1-16, acordant realitzar a més a més *"una encomana de gestió ordinària i transitòria del servei cultural del teatre a la Comissió Liquidadora de la FUNDACIÓ TEATRE MUNICIPAL D'ARTÀ fins que aquest, i en el seu cas, sigui assumit efectivament per part de l'Ajuntament d'Artà"*

Així doncs, en l'actualitat, i malgrat haver-se adoptat l'acord de dissolució, el servei del teatre i fins que no s'aprovi la total liquidació, es continua duent a terme per part de la Comissió Liquidadora.

-Pel que fa als treballadors de la Fundació, actualment la seva plantilla està formada per 6 persones, amb contracte laboral indefinit, tal com ja s'analitza a l'informe jurídic emès pel lletrat Sr. Albert Fornell Gatnau en data 23 de març de 2016.

Aquest personal té caràcter laboral sense tenir relació de dependència amb l'entitat local i, per tant, els hi és d'aplicació la legislació laboral, Estatut dels Treballadors i convenis col·lectius que corresponguin.

Un però d'aquests treballadors és la Gerent, Maria Isabel Sancho Orell, que disposa d'un contracte d'alta direcció, prestant els seus serveis a la Fundació des de l'any 2005, si bé anteriorment era funcionària de carrera a l'Ajuntament de Sant Llorenç des Cardassar.

La dissolució i extinció de la Fundació podria comportar, segons estableix l'Estatut dels Treballadors, l'extinció dels contractes laborals dels diferents treballadors però, atès que l'Ajuntament d'Artà sembla voler continuar amb la prestació del servei, l'article 44 del Reial Decret Legislatiu que aprova el Text Refós de l'Estatut dels Treballador en quant la cessió d'empresa regula el següent:



# AJUNTAMENT D'ARTÀ

B A L E A R S

## **"Artículo 44 La sucesión de empresa**

**1. El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.**

**2. A los efectos de lo previsto en el presente artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria.....**

.....

**4. Salvo pacto en contrario, establecido una vez consumada la sucesión mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida.**

*Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida.*

**5. Cuando la empresa, el centro de trabajo o la unidad productiva objeto de la transmisión conserve su autonomía, el cambio de titularidad del empresario no extinguirá por sí mismo el mandato de los representantes legales de los trabajadores, que seguirán ejerciendo sus funciones en los mismos términos y bajo las mismas condiciones que regían con anterioridad...."**

Aquest precepte preveu que la transmissió de l'empresa no implica la desaparició de la relació jurídica del treballador, sinó que el nou empresari es



subroga en la relació existent, però sempre que es refereixi a l'entitat econòmica, de manera que es mantingui la seva identitat.

Per tant, i com es diu a l'informe jurídic del Sr. Albert Fornell, si l'Ajuntament assumeix la prestació del servei mitjançant la gestió a través de la mateixa organització ordinària de la pròpia entitat, o a través de qualsevol altre forma de gestió directa del servei, implicarà l'assumpció de tots els seus drets i obligacions que li atribueix la llei, i entre les obligacions estaria la assumpció del personal laboral amb tots els drets que tinguessin consolidats, personal que s'integraria en la plantilla laboral de l'Ajuntament.

En aquest cas, la dissolució de la fundació comporta que els serveis que venia prestant passin a ser duts a terme per l'Ajuntament. Existeix unitat productiva si tenim en compte que no es tracta d'assumir treballadors per part de

l'Ajuntament per a reubicar-los en altres llocs de la Relació de Llocs de Treball de l'Ajuntament, sinó d'assumir l'activitat que abans es realitzava sota la forma de la Fundació, i que ara es pretén prestar directament per l'Ajuntament.

Així doncs, i en el moment en que s'aprovi definitivament el canvi de gestió, s'haurà de fer la notificació individualitzada als treballadors referent a l'obligació de subrogació per part de l'Ajuntament, amb manteniment de les seves condicions laborals, i com a personal laboral.

Pel que fa a la gerent, ja hem dit que la seva situació és especial i, en conseqüència, s'ha de tractar de forma diferenciada.

En efecte, i tal com s'analitza a l'informe jurídic emès pel lletrat Sr. Albert Fornell Gatnau ja esmentat, quin contingut i fonamentació es subscriu en la seva totalitat, la gerent Sra. Maria Isabel Sancho Orell és funcionària de carrera de l'Ajuntament de Sant Llorenç des Cardassar, i l'any 2004 va sol·licitar comissió de serveis per ocupar el lloc de gerent del teatre, on posteriorment se li va fer un contracte d'alta direcció.

Així doncs, hem d'entendre que es troba en situació de serveis especials.



En aquest sentit, amb l'extinció de la Fundació, i en base a la normativa i interpretació de la mateixa que es fa a l'informe jurídic ja esmentat, el contracte d'alta direcció no tindria cabuda a l'Ajuntament, perquè ja no es donarien els requisits per tal de considerar la gerent en condició de serveis especials, i, en conseqüència, tindria el dret al reingrés al servei actiu a l'Ajuntament de Sant Llorenç des Cardassar.

En conclusió, que correspondria l'extinció del contracte d'alta direcció de la gerent amb la Fundació, sense dret a la subrogació que es planteja via article 44 del TRET per a la resta de personal laboral.

Això sí, la Sra. Maria Isabel Sancho podria tornar a demanar a l'Ajuntament d'Artà en comissió de serveis, per a portar a terme les mateixes funcions que venia desenvolupant fins a la data, passant a formar part de la plantilla de l'Ajuntament d'Artà.

#### **5.- Tràmits administratius necessaris com a conseqüència de l'anterior.**

A resultes de la subrogació dels treballadors a l'Ajuntament, i tal com es posa de manifest a l'informe del lletrat, serà necessari, prèvia tramitació de l'expedient administratiu pertinent, procedir a la modificació de la Relació de Llocs de Treball i, en conseqüència, modificació de la plantilla de l'Ajuntament, a realitzar, o bé dins de l'exercici 2016, com a modificació de la plantilla inclosa dins del Pressupost, o bé dins del projecte de Pressupost pel 2017.

Sobre aquesta qüestió, s'ha de tenir en compte el que preveu el Reial Decret Llei 20/2011, de 30 de desembre, de mesures urgents en matèria pressupostària, tributària i financera per a la correcció del dèficit públic, referent a les limitacions en la incorporació de nou personal als ens públics i administracions locals, i també als límits imposats per la Llei de Pressupostos Generals de l'Estat de l'any 2016 (Llei 48/2015, de 29 d'octubre).

Ambdues normes estableixen que no es procedirà en el sector públic a la incorporació de nou personal.

Ara bé no hem d'oblidar que, en el present supòsit, aquesta incorporació del personal de la Fundació a la plantilla de l'Ajuntament és conseqüència de la





obligació de complir amb la Llei 27/2013 de 27 de desembre abans esmentada, en funció de la qual i per les causes ja analitzades, la Fundació s'havia d'extingir.

En aquest cas, entenem que el traspàs dels treballadors de la Fundació a l'Ajuntament no és un augment de la plantilla de l'Ajuntament ja que es tracta de personal ja vinculat a l'Ajuntament, i, a més a més, si la Llei 27/2013 permet l'adscripció de les fundacions a les entitats locals de les quals depenen, també ho ha de fer respecte els seus treballadors.

En qualsevol cas però, i a fi i efecte de portar a terme la subrogació del personal, i davant d'una possible impugnació per part de la Delegació de Govern al no tractar-se de serveis bàsics, ni obligatoris o prioritaris, s'hauria de justificar degudament que la prestació del servei motivaria necessitats urgents per fer una possible contractació de personal laboral temporal, per tal de poder portar a terme la prestació del servei.

Aquest concepte de "necessitat urgent" i tal com diu l'informe del Sr. Albert Fornell, respon a un concepte jurídic indeterminat, que s'ha de determinar en funció de les circumstàncies existents en cada cas.

## **6.- Repercussió econòmica del canvi de gestió sobre el pressupost de l'Ajuntament.**

Al marge de tot l'anterior, també cal analitzar l'impacte econòmic que sobre el pressupost municipal tindria l'assumpció del servei que actualment presta la Fundació.

En aquest sentit, s'han emès en data 18 d'octubre de 2016 sengles informes d'intervenció sol·licitats per tal d'estudiar la repercussió econòmica de l'assumpció d'aquest servei per part de l'Ajuntament i la seva viabilitat.

Dels esmentats informes s'apunta que la dissolució i liquidació de la Fundació suposarà modificar el pressupost aprovat per la Corporació per a l'exercici 2016, mitjançant la tramitació del corresponent expedient de modificació de crèdits pressupostaris, d'acord amb el que disposa el RDL 2/2004, Text Refós de la Llei Reguladora de les Hisendes Locals.

Els informes detallen com, si bé l'assumpció d'aquest servei per part de l'Ajuntament representaria un dèficit inicial o necessitat de finançament per poder desenvolupar el servei, per import de 194.537,91 €, no es considera en principi necessari la complementarietat financera per exercir aquest servei *"ja que la liquidació del pressupost de l'últim exercici posa de manifest que al marge d'operacions corrents, així com el resultat pressupostari i romanent de tresoreria de la Corporació podria possibilitar l'assumpció de la despesa necessària part amb càrrec als ingressos ordinaris i la resta de la despesa amb la necessitat de recórrer a un finançament a càrrec del romanent de tresoreria per a despeses generals"*.

El càlcul estimatiu de la distribució del superàvit conclou que resultaria una estimació lliure de disponibilitat de l'article 32 de la LOESF, de 4.292.171,62 €.

En un altre apartat també, i pel que fa a la regla de la despesa i l'estabilitat pressupostària, l'informe conclou que l'anàlisi de l'estabilitat pressupostària ajustada posa de manifest que la capacitat de finançament prevista en el pressupost de l'exercici 2016, i en la estimació de l'execució de la liquidació del pressupost a 31 de desembre de 2016, seria suficient per assumir el dèficit inicial derivat de l'anterior exercici i del nou servei a desenvolupar per a l'Ajuntament sense que sigui necessari incrementar l'endeutament financer actualment vigent.

També es fa constar que *"assumir la despesa de l'estructura que suportava la Fundació en l'exercici anterior de 284.762,71 € representaria en un principi incomplir amb l'objectiu de la regla de la despesa, el que ens obligarà a realitzar un examen exhaustiu durant l'exercici, de l'evolució de la despesa informada en el*

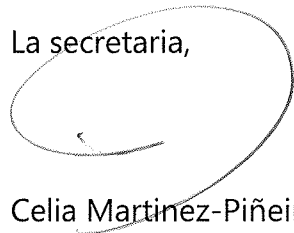
*primer trimestre de 2017, amb la finalitat de complir amb l'objectiu a 31 de desembre de 2017"*

Finalment, s'indica que l'Ajuntament d'Artà compleix amb el principi de sostenibilitat financera en l'endeutament i en les operacions comercials, així com, presenta un romanent de tresoreria a 31 de desembre de 2015 amb una

evolució positiva respecte als exercicis anteriors i que podria possibilitar l'assumpció del cost del nou servei a desenvolupar per l'àrea de cultura.

Artà, 18 d'octubre de 2016.

La secretaria,



Celia Martínez-Piñero Urquiza

