MINISTERIO
DE ECONOMÍA, INDUSTRIA
Y COMPETITIVIDAD

CSIC
CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS
SECRETARÍA GENERAL

CONSEJO SUPERIOR
INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS
REGISTRO GENERAL
- 5 ABR 2017
ENTRADA Nº
SALIDA Nº 306

Subdirector General de Estudios
Información y Publicaciones
Paseo de la Castellana 162. Pl. 9ª
Despacho 20. Madrid 28046

MINISTERIO DE ECONOMÍA,
INDUSTRIA Y
COMPETITIVIDAD
REGISTRO GENERAL
00022373
07/04/17 13:02:44

Se ha recibido la pregunta 13504 formulada por al amparo del derecho de acceso a la información pública previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno con el siguiente contenido "Dictamen Ref.H5/10/3/2015 de la Abogacía del Estado de la Secretaría de Estado de Investigación, Desarrollo e Innovación"

Se acompaña texto del citado dictamen.

Madrid, 3 de abril de 2017
EL SECRETARIO GENERAL

Alberto Sereno Álvarez

C/SERRANO, 117
28006 MADRID ESPAÑA
TEL.: 91 568 14 00
91 568 17 14
FAX: 91 411 30 77

MINISTERIO
DE ECONOMÍA Y
COMPETITIVIDAD

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD
SECRETARÍA DE ESTADO DE I+D+I
ABOGACÍA DEL ESTADO
0 2 MAR. 2015
ENTRADA Nº
SALIDA Nº 159/015

Secretaría de Estado de Investigación, Desarrollo e Innovación

Abogacía del Estado

Referencia Abogacía del Estado, H5/10/3/2015

Asunto: CONVENIO DE COLABORACION ENTRE LA AGENCIA ESTATAL CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTIFICAS(CSIC) Y LA FUNDACION INSTITUT CATALA DE NANOCIENCIA Y NANOTECNOLOGIA EN RELACION CON LA PARTICIPACION DEL CSIC EN LA FUNDACION Y EL CALCULO DE LA APORTACION ANUAL DEL CSIC EN EL ICN2

El Vicepresidente de organización y relaciones institucionales del CSIC, ha solicitado el informe de referencia, el cual , tras el estudio de la normativa aplicable ,especialmente la Ley 14/2011 de la Ciencia ,la Tecnología y la innovación , el Estatuto del CSIC (Real Decreto 1730/2007) y la Ley 28/2006 de agencias estatales ,se emite en los siguientes términos .

El presente Convenio tiene por objeto regular los usos del edificio sede del ICN2, las condiciones de la adscripción temporal del personal del CSIC a la Fundación ICN2 , así como la determinación de las bases para el cálculo de la aportación institucional anual del CSIC al ICN 2. Pues bien, estudiados los términos del mismo se realizan las siguientes observaciones:

-Con carácter previo debemos advertir que, en ninguno de los documentos enviados a esta Abogacía, se concreta una cuestión fundamental: la aportación del CSIC al fondo dotacional de la Fundación ICN2. Cuestión que no es baladí puesto que si la aportación del CSIC a dicho fondo es más del 50 %, dicha Fundación sería una fundación del sector público estatal , con las importantes consecuencias que ello conlleva en cuanto a su régimen de intervención ,contratación, contabilidad ,presupuestos y personal .

Así, en el Convenio de 30 de diciembre de 2011 por el que el CSIC se incorpora al Patronato de la Fundación ICN no se establece dicha cuestión, y en el Convenio objeto

abogacia.seidi@mineco.es

C/ Albacete, 5
28071 – Madrid
Tfno.: 916038570

de informe no se clarifica el concepto y naturaleza jurídica de las aportaciones que ha realizado (en el Convenio de 2006 y que esta Abogacía desconoce)y que va a realizar el CSIC a dicha Fundación .

En efecto , el artículo 44 de la Ley 50/2002, de fundaciones, señala

A los efectos de esta Ley, se consideran fundaciones del sector público estatal aquellas fundaciones en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la Administración General del Estado, sus organismos públicos o demás entidades del sector público estatal.

b) Que su patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.

Es importante añadir que si la aportación del CSIC al fondo dotacional o si las aportaciones al patrimonio fundacional son del 50%, dicha Fundación no forma parte de las fundaciones del sector público estatal, sino que será una Fundación que se rija por la normativa autonómica catalana y por su régimen de intervención y control, con las importantes consecuencias que ello conlleva .

Por otra parte, debemos advertir que aunque en el Patronato de la Fundación están la Generalitat, el CSIC y la Universidad Autónoma de Barcelona, las únicas administraciones financiadoras son las dos primeras, ya que en el Convenio que se firma no se establece ninguna cláusula sobre aportación de la UAB, estableciéndose que las aportaciones serán a partes iguales entre la Generalitat y el CSIC.

-En la cláusula **tercera**, personal del CSIC adscrito al ICN2 , apartado 4 ,se regula la percepción del complemento de productividad por objetivos por dicho personal que se condiciona a la obtención de ingresos para el CSIC.

En primer lugar, indicar que la regulación de como el personal del CSIC vaya a recibir el complemento de productividad es más bien una cuestión interna que no debe ser objeto de regulación en un Convenio de colaboración con la Fundación ICN2, y que la misma, se debe someter a las mismas reglas y limitaciones que tenga dicho personal.

A mayor abundamiento , no se entiende dicha cláusula , ya que si la percepción de dicho complemento va unido a la obtención de ingresos para el CSIC generados por dicho personal , no parece posible que puedan recibir dicho complemento en los términos expuestos , ya que el resultado , y en su caso , ingresos ,generados por el personal adscrito va ligado a la Fundación ,y no al CSIC , por lo que no parece posible que puedan recibir el complemento en los términos expuestos .

En efecto, ello parece contradictorio con el apartado 7 de dicha cláusula donde se establece que los recursos obtenidos por la Fundación en convocatorias públicas o privadas en régimen de concurrencia competitiva no se contabilizarán como aportaciones en especie a los gastos de funcionamiento de la Fundación. Estos recursos y los posibles overheads que generen se destinarán íntegramente a financiar las actividades de la Fundación, con independencia de la institución de origen de los investigadores que los obtengan.

Se nos plantea la duda de si ello significa que los recursos obtenidos por investigadores del CSIC se emplean para financiar la actividad de la Fundación ,lo que hace necesario clarificar donde van los ingresos generados por el personal del CSIC adscrito a la fundación , para poder justificar la recepción por ellos del complemento de productividad por objetivos en los términos expuestos.

-En la cláusula **séptima**, apartado 1 , proyecto de presupuesto ,se establece que la cuantía del mismo no podrá superar el doble de la cantidad que aporte ,en efectivo o en especie ,la parte de este Convenio que realice una aportación menor ;cualquier aportación adicional tendrá la consideración de donación a la fundación .

Ahora bien , dicha cláusula no puede enervar el régimen que para las cesiones o adquisiciones gratuitas de bienes y derechos se establece en la normativa de régimen jurídico de las Administraciones Públicas ,en concreto en la Ley de Patrimonio (Ley 33/2003), que establece una serie de requisitos para aceptar o realizar cesiones gratuitas y establece la competencia de determinados órganos a este respecto .Así ,el art 146 y 147 de dicho texto legal establecen que cuando la cesión se efectúe por organismos públicos del estado a favor de fundaciones públicas y asociaciones declaradas de utilidad pública la competencia para acordarla corresponderá al Consejo de Ministros.

Por su parte, el art 17 de la ley de Agencias(Ley 28/2006) establece en su aparado 2: La gestión y administración de los bienes y derechos propios, así como de aquellos del Patrimonio del Estado que se les adscriban para el cumplimiento de sus fines, será ejercida de acuerdo con lo señalado en sus estatutos, con sujeción, en todo caso, a lo establecido para los organismos públicos en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Por lo tanto, la cláusula séptima no se ajusta a derecho en cuanto a considerar donación la cuantía de la aportación que haga una de las partes (si esta es el CSIC) y que exceda de la mitad de lo aportado por la otra parte, por lo que deberá suprimirse.

Se realizan las mismas observaciones respecto al apartado 2 de dicha cláusula en cuanto que habla de financiación adicional que como donación aporte la otra parte.

-En la cláusula **novena**, titularidad, transferencia y explotación de los resultados de la investigación habrá que tener en cuenta las previsiones de los art 53 y siguientes de la Ley de Economía Sostenible, Ley 2/2011, de 4 de marzo.

En dicha cláusula se contienen referencias al personal del CSIC y otras que hablan del personal adscrito del CSIC .Así, por ejemplo en el apartado 9 subapartado 1º se señala que en el caso del CSIC la parte de sus inventores deberá corresponderse con un tercio del porcentaje de su aportación intelectual ...La parte correspondiente a los

inventores o autores del CSIC adscritos al ICN2 se distribuirá entre ellos de acuerdo con su contribución intelectual al resultado de investigación .

Con ello parece distinguirse entre el personal del CSIC y el personal del CSIC adscrito al ICN 2, en el sentido de que a este último no le será aplicable el porcentaje del tercio establecido para los primeros .Pues bien ,señalar que ello además de ser una cuestión interna del personal del CSIC (adscrito o no) y que por tanto no parece que deba ser regulada en el presente Convenio de colaboración con la Fundación ,crea confusión ya que no se entiende a que se está refiriendo cuando habla del personal del CSIC no adscrito a la Fundación y en virtud de que figura jurídica dicho personal realiza investigaciones y/o actividades en la Fundación .

-En la cláusula **undécima**, vigencia, se aconseja añadir un plazo de preaviso para la denuncia del Convenio.

-En la cláusula **decimocuarta**, apartado 4, se establece como causa de extinción del Convenio la denuncia del mismo por una de las partes en los términos previstos en la cláusula siguiente .Ahora bien, la cláusula decimoquinta lo que regula es la resolución del Convenio por alguna de las causas de extinción, por lo que entendemos que debe cambiarse dicha referencia por la de la cláusula décimo primera que regula la denuncia para evitar la prórroga del Convenio.

-En la cláusula **decimoquinta**, se establece que la comisión liquidadora integrada por representantes de ambas instituciones en régimen paritario , es decir , representantes del CSIC y de la Fundación ICN2 .Pero , a estos efectos :¿ quien será el representante de la Fundación? , ya que en el patronato de la misma están presentes la Generalitat ,el CSIC y la UAB , por lo que debe clarificarse la composición de la misma y el régimen de sus acuerdos .

-Hay un error material en cuanto a la **firma**, ya que en la firma consta la denominación del Institut Catala de Nanociencia i Nanotecnologia ,cuando debe constar

la denominación exacta: Fundación Institut Catala de Nanociencia i Nanotecnologia.

-Por último, se advierte de la necesidad del **informe favorable, preceptivo y vinculante del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas** previsto en la Disposición Adicional Primera de la Ley 36/2014, de Presupuestos Generales del Estado para 2015, de 26 diciembre.

Se considera que es necesaria dicha autorización puesto que la fundación a la que se realiza la aportación de recursos es sector público autonómico(salvo que de acuerdo con lo expuesto al principio de este informe pudiera considerarse fundación del sector público estatal) de acuerdo con la definición que se realiza de administración autonómica en el Reglamento (CE) nº 2223/96 del Consejo de 25 de junio de 1996, relativo al sistema europeo de cuentas nacionales y regionales de la Comunidad (DOUEL 30 Noviembre 1996).En efecto , el mismo señala : *2.70. El sector «administraciones públicas» se divide en cuatro subsectores:*

a) administración central (S.1311);

b) comunidades autónomas (S.1312);

c) corporaciones locales (S.1313);

d) administraciones de seguridad social (S.1314)

Subsector «comunidades autónomas» (S.1312)

2.72. Definición: El subsector «comunidades autónomas» está formado por las administraciones que constituyen unidades institucionales diferenciadas y que llevan a cabo algunas funciones de administración pública a un nivel inferior al de la administración central y superior al de las corporaciones locales, con excepción de las administraciones de seguridad social de las propias comunidades autónomas.

En el subsector S.1312 se incluyen las instituciones sin fines de lucro controladas y financiadas principalmente por las comunidades autónomas y cuya competencia abarca únicamente el territorio económico de éstas.

En este sentido, ya se han pronunciado diversas sentencias de la Audiencia

Nacional , y aunque las mismas se refieren al supuesto de Universidades ,sus conclusiones son trasladables al presente supuesto .Así , Sentencia de 16 Oct. 2013, rec. 99/2013, la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, señala:

Como sostiene la recurrente la clasificación de la Universidad de Murcia dentro del Sector Administraciones Públicas, subsector CCAA, se infiere de la clasificación contenida en el Reglamento (CE) 2223/96, del Consejo, de 25 de junio de 1996, relativo al sistema europeo de cuentas nacionales y regionales de la Comunidad. Así en el epígrafe Administraciones Públicas (S.13) 2.68 se establece que este sector "incluye todas las unidades institucionales que son otros productores no de mercado...cuya producción se destina al consumo individual o colectivo, que se financia principalmente mediante pagos obligatorios efectuados por unidades pertenecientes a otros sectores y/o que efectúan operaciones de redistribución de la renta y riqueza nacional". Definición en la que la entidad recurrente considera estar comprendida.

Desarrollando el epígrafe S 13 el punto 2.70 dispone que el "sector administraciones públicas" se divide en cuatro subsectores: administración central (S.1311), comunidades autónomas (S. 1312), corporaciones locales (S. 1313) y administración de seguridad social (S. 1314). Posteriormente el punto 2.72 define el subsector "comunidades autónomas" como aquel formado "por las administraciones que constituyen unidades institucionales diferencias y que llevan a cabo algunas funciones de administración pública a un nivel inferior al de la administración central y superior al de las corporaciones locales, con excepción de las administración de seguridad social de las propias comunidades autónomas". Añadiendo que en este subsector se encuentran comprendidas "las instituciones sin fines de lucro controladas y financiadas principalmente por las comunidades autónomas y cuya competencia abarca el territorio económico de estas". Por lo tanto, no cabe duda alguna, así lo reconoce la entidad recurrente, de que la Universidad está integrada en el subsector comunidades autónomas.

Pues bien, la LO 2/2012, en su art 2.1 dispone que: "A los efectos de la presente Ley, el sector público se considera integrado por las siguientes unidades: 1. El sector Administraciones Públicas, de acuerdo con la definición y delimitación del Sistema

Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales aprobado por el Reglamento (CE) 2223/96 del Consejo, de 25 de junio de 1996 (LA LEY 11367/1996) que incluye los siguientes subsectores, igualmente definidos conforme a dicho Sistema: a) Administración central, que comprende el Estado y los organismos de la administración central. b) Comunidades Autónomas. c) Corporaciones Locales. d) Administraciones de Seguridad Social". Lo que implica que cuando la Ley se refiere a las Comunidades Autónomas se está también refiriendo a las Universidades integradas en el sector público y vinculadas a la Comunidad. Y así se infiere del juego del art. 2.1 de la LO 2/2012, en relación con el Reglamento (CE) 223/96.

Sin perjuicio del mejor criterio del órgano competente, es todo lo que se tiene el honor de informar, con devolución de la documentación remitida.

Madrid, a 2 de marzo 2015.

EL ABOGADO DE ESTADO

Fdo. Luisa Carro Gavilanes.

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD
SECRETARÍA DE ESTADO DE I+D+I
ABOGACÍA DEL ESTADO

SR VICEPRESIDENTE DE ORGANIZACIÓN Y RELACIONES INSTITUCIONALES DEL CSIC.