

ASUNTO: SUBVENCIONES

Sobre concesión de subvención a la Fundación Cultural "XXXX", en la que el Ayuntamiento forma parte del patronato

383/16**E**

INFORME**I. HECHOS. ANTECEDENTES.-**

Escrito de la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de XXXX sobre el asunto epigrafiado en el que manifiesta que el Ayuntamiento es parte (25%) del Patronato que gobierna y representa a la Fundación Cultural "XXXX". En las escrituras de constitución de dicha Fundación y en sus Estatutos, se establece como su fin genérico el interés general, cultural y de promoción relacionados con la obra artística del insigne pintor que da nombre a la Fundación, siendo sus beneficiarios, de forma especial, los ciudadanos del municipio. No se fijan en ningún caso obligaciones de aportaciones por parte del Ayuntamiento, si bien se hace referencia a que la Fundación podrá recibir aportaciones públicas orientadas al cumplimiento de los fines que le son propios.

Por su parte, dicho Ayuntamiento prevé en sus Presupuestos Generales anuales la concesión de una subvención nominativa a favor de la Fundación, para cuyo otorgamiento y justificación se está a lo establecido en la Ley General de Subvenciones y su reglamento de desarrollo. Parece que mediante esta fórmula, el Ayuntamiento podría hacer aportaciones públicas a la Fundación para el desarrollo de actividades compatibles con sus competencias y al mismo tiempo con los fines de la Fundación.

Con estos antecedentes y con objeto de conocer alternativas a esta fórmula de colaboración, planteamos las siguientes cuestiones:

1.- ¿Puede esta administración hacer aportaciones a la Fundación que queden al margen del control, tanto del cumplimiento del procedimiento de concesión como del de justificación, sometido por la mencionada Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y del R. D. 887/2006, de 21 de julio?. Si fuera posible, ¿qué naturaleza tendría ese gasto, qué normativa le sería de aplicación y cuales sus procedimientos de fiscalización y contabilización?.

2.- Para la concesión de la subvención nominativa a favor de la Fundación, una vez constatada su inclusión de forma nominativa en el Presupuesto anual vigente, ¿cuáles son los pasos a seguir en el procedimiento de otorgamiento y justificación?. ¿Es necesaria la presentación de una memoria de las actividades concretas a desarrollar y un presupuesto de ejecución de las mismas?. ¿Deberá estar la cuenta justificativa relacionada con el proyecto presentado y aprobado que motivó la solicitud de financiación?. ¿Publicidad y transparencia : BDNS?.

3.- De conformidad al artículo 31.1 y 31.7 de la Ley 38/2003, si no son gastos propios de ninguna actividad concreta y específica previamente subvencionada siguiendo el procedimiento, si no que se trata de gastos generales de funcionamiento de la Fundación, ¿se pueden considerar gastos subvencionables los tributos y cuotas de comunidades de vecinos de los inmuebles de la Fundación, así como los gastos de asesoría por la realización de las funciones anuales propias del Interventor-Tesorero de la Fundación?

II. LEGISLACIÓN APLICABLE.-

- Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones -LGS-
- Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones -LF-
- Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno -LT-

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRELIMINAR.- Según ha declarado el TC en Sentencias como la de 22 de marzo de 1988, el concepto de fundación admitido de forma generalizada entre los juristas considera la fundación como la persona jurídica constituida por una masa de bienes vinculados por el fundador o fundadores a un fin de interés general. La fundación nace, por tanto, de un acto de disposición de bienes que realiza el fundador, quien los vincula a un fin por él determinado y establece las reglas por las que han de administrarse al objeto de que sirvan para cumplir los fines deseados de manera permanente o, al menos, duradera. Tanto la manifestación de voluntad como la organización han de cumplir los requisitos que marquen las Leyes, las cuales prevén, además, un tipo de acción administrativa (el protectorado) para asegurar el cumplimiento de los fines de la fundación y la recta administración de los bienes que la forman.

En virtud de la capacidad jurídico-privada reconocida a los Ayuntamientos, nada impide la posibilidad de constituir una fundación privada. Así, la Sentencia de la AN de 29 de enero de 2007, en su FJ 2º razona lo siguiente:

“Ahora bien, nada impide que personas jurídicas de derecho público constituyan fundaciones privadas salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario por lo que resulta factible fundaciones privadas de iniciativa pública que serán verdaderas fundaciones y no organismos públicos ni entes públicos de otra naturaleza y menos aún existen restricciones a la existencia de fundaciones «mixtas».”

De este modo, el Ayuntamiento, al incorporarse a una fundación mediante el desembolso de un 25%, ya sean bienes o derechos de cualquier clase, adecuados y suficientes para el cumplimiento de los fines fundacionales, está llevando cabo una gestión de su patrimonio, y no una gestión de un servicio.

Visto lo que antecede pasamos a estudiar las distintas cuestiones que motivan el presente y así:

1.- ¿Puede esta administración hacer aportaciones a la Fundación que queden al margen del control, tanto del cumplimiento del procedimiento de concesión como del de justificación, sometido por la mencionada Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y del R. D. 887/2006, de 21 de julio?. Si fuera posible, ¿qué naturaleza tendría ese gasto, qué normativa le sería de aplicación y cuales sus procedimientos de fiscalización y contabilización?.

A este respecto debemos señalar que, la disposición dineraria realizada por el Ayuntamiento a favor de la Fundación estaría comprendida en el ámbito de aplicación de Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones -LGS- ya que no concurriría el supuesto de exclusión de su art. 2, esto es, no existe aportación dineraria entre diferentes Administraciones públicas para financiar globalmente la actividad de la Administración a la que vayan destinadas, ni se realiza entre los distintos agentes de una Administración cuyos presupuestos se integren en los Presupuestos Generales de la Administración a la que pertenezcan; por lo tanto, la aportación sería viable como subvención siempre que:

a) Que la entrega se realice sin contraprestación directa de la fundación.

b) Que la entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comportamiento singular, ya realizados o por desarrollar, o la concurrencia de una situación, debiendo la fundación beneficiaria cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieran establecido en el acto de concesión.

c) Que el proyecto, la acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública.

En este sentido, la Sentencia del TC de 5 de abril de 2001 señala que la actividad subvencionada debe formar parte del ámbito competencial de la entidad que subvenciona, sin excepción alguna, de modo que debe existir

una vinculación estricta entre competencias y gasto.

De este modo, el Ayuntamiento podría conceder subvenciones a la fundación de la que es partícipe para el desarrollo de actividades compatibles con sus competencias y, al mismo tiempo, con los fines de la fundación, pero que no estén directamente relacionados con las actividades desarrolladas para el cumplimiento de fines, incluidas las dotaciones a la amortización y a las provisiones de inmovilizado afecto a dichas actividades, ni se correspondan con la parte proporcional de los gastos comunes al conjunto de actividades que correspondan a las desarrolladas para el cumplimiento de los fines fundacionales.

Así se desprende de la consulta de la DGT V1828/2006, de 12 de septiembre, que indica que:

*“Teniendo en cuenta que, en términos generales, la fundación puede definirse como la personificación de un patrimonio establemente adscrito a un fin de carácter general, el sustrato patrimonial de dicha persona jurídica adquiere una relevancia esencial. Por ello, puede decirse que la dotación es requisito sine qua non de la existencia y constitución de la fundación, debiendo tener entidad económica suficiente para garantizar el cumplimiento de los fines fundacionales de forma relativamente segura durante un plazo de tiempo prolongado. Por ello, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones «la dotación, que podrá consistir en bienes y derechos de cualquier clase, ha de ser adecuada y suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales...». Junto a dichas aportaciones iniciales, la dotación patrimonial estará igualmente integrada por aquellos bienes y derechos de contenido patrimonial que durante la existencia de la fundación se aporten en tal concepto por los fundadores o por terceros, o que se afecten por el Patronato, con carácter permanente, a los fines fundacionales.
(...)”*

En este sentido, con el fin de preservar el sustrato patrimonial de la entidad, el artículo 27 de la Ley 50/2002, señala que «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...».

Y la Consulta de la DGT V1773/2010, de 30 de julio , señala lo siguiente:

“...El artículo 32 del Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal, aprobado por el Real Decreto 1337/2005, de 11 noviembre, desarrolla para dichas fundaciones el artículo 27 de la Ley 50/2002 en los siguientes términos:

«Artículo 32. Destino de rentas e ingresos

1. Deberá destinarse a la realización de los fines fundacionales, al menos, el 70 por 100 del importe del resultado contable de la fundación, corregido con los ajustes que se indican en los apartados siguientes.

El resto del resultado contable, no destinado a la realización de los fines fundacionales, deberá incrementar bien la dotación, bien las reservas, según acuerdo del patronato.

2. No se incluirán como ingresos:

a) La contraprestación que se obtenga por la enajenación o gravamen de bienes y derechos aportados en concepto de dotación por el fundador o por terceras personas, así como de aquellos otros afectados por el patronato, con carácter permanente, a los fines fundacionales, incluida la plusvalía que se pudiera haber generado.

b) 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.

3. No se considerarán en ningún caso como ingresos las aportaciones o donaciones recibidas en concepto de dotación en el momento de la constitución o en un momento posterior.

4. No se deducirán los siguientes gastos:

a) Los que estén directamente relacionados con las actividades desarrolladas para el cumplimiento de fines, incluidas las dotaciones a la amortización y a las provisiones de inmovilizado afecto a dichas actividades.

b) La parte proporcional de los gastos comunes al conjunto de actividades que correspondan a las desarrolladas para el cumplimiento de los fines fundacionales. Esta parte proporcional se determinará en función de criterios objetivos deducidos de la efectiva aplicación de recursos a cada actividad.

Dichos gastos comunes podrán estar integrados, en su caso, por los gastos por servicios exteriores, de personal, financieros, tributarios y otros gastos de gestión y administración, así como por aquellos de los que los patronos tienen derecho a ser resarcidos, en los términos previstos en el artículo 15.4 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

5. Los ingresos y los gastos a que se refiere este cómputo se determinarán en función de la contabilidad llevada por la fundación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, y conforme a los principios, reglas y criterios establecidos en las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las entidades sin fines lucrativos, y en otras normas de desarrollo de dicho plan general que resulten de aplicación.

6. Se considera destinado a los fines fundacionales el importe de los gastos e inversiones realizados en cada ejercicio que efectivamente hayan contribuido al cumplimiento de los fines propios de la fundación especificados en sus estatutos, excepto las dotaciones a las amortizaciones y provisiones.

Para determinar el cumplimiento del requisito del destino de rentas e ingresos, cuando las inversiones destinadas a los fines fundacionales hayan sido financiadas con ingresos que deban distribuirse en varios ejercicios, como subvenciones, donaciones y legados, o con recursos financieros ajenos, dichas inversiones se computarán en la misma proporción en que lo hubieran sido los ingresos o se amortice la financiación ajena.

7. El destino a fines deberá hacerse efectivo en el plazo comprendido entre el inicio del ejercicio en que se hayan obtenido dichos resultados y los cuatro años siguientes a su cierre.

8. En la memoria integrada en las cuentas anuales que debe presentar la fundación se incluirá información detallada del cumplimiento del destino a fines fundacionales, y en ella se especificará el resultado sobre el que se aplica el porcentaje del 70 por 100 y los gastos e inversiones destinados a fines fundacionales, así como el importe de los gastos de administración. También se incluirá esta información en relación con los saldos pendientes de aplicar de ejercicios anteriores.

El protectorado analizará la información suministrada y podrá requerir que ésta se amplíe y que se aporten los documentos y justificantes que se estimen necesarios. En la medida en que considere que la información y la documentación aportadas no acreditan el cumplimiento del requisito, lo hará constar así en el correspondiente informe.» La renta objeto de consulta es la obtenida de la extinción de un derecho de usufructo por el que la consultante obtenía rentas a través de su arrendamiento.

En consecuencia, la renta que obtenga la consultante por la extinción del derecho de usufructo es renta que se ha destinar a la realización de su fin fundacional en al menos el 70 por ciento, para lo que dispone del plazo de tiempo improrrogable comprendido entre el inicio del ejercicio en que se hayan obtenido las respectivas rentas e ingresos y los cuatro años siguientes al cierre de dicho ejercicio.

Si la realización del fin fundacional durante el plazo previsto en el apartado 2 del artículo 3 de la Ley 49/2002 no diera para aplicar al menos el 70 por ciento de la renta objeto de consulta, se produciría incumplimiento de requisito en cuestión.”

2.- Para la concesión de la subvención nominativa a favor de la Fundación, una vez constatada su inclusión de forma nominativa en el Presupuesto anual vigente, ¿cuáles son los pasos a seguir en el procedimiento de otorgamiento y justificación?. ¿Es necesaria la

presentación de una memoria de las actividades concretas a desarrollar y un presupuesto de ejecución de las mismas?. ¿Deberá estar la cuenta justificativa relacionada con el proyecto presentado y aprobado que motivó la solicitud de financiación?. ¿Publicidad y transparencia : BDNS?.

Sentado lo anterior, las aportaciones del Ayuntamiento a la fundación, vía subvenciones, no pueden quedar al margen del control, tanto del cumplimiento del procedimiento de concesión como del de justificación, sometido a la LGS.

Los pasos a seguir en el procedimiento de otorgamiento de la subvención nominativa a favor de la fundación, una vez constatada su inclusión de forma nominativa en el Presupuesto anual vigente, será el dictado de una resolución de concesión y formalización de convenio de canalización con las condiciones y compromisos aplicables de conformidad con lo dispuesto en LGS.

En la justificación de la subvención entendemos aplicable el art. 30 y ss LGS, por lo que vemos necesaria la presentación de una memoria de las actividades concretas a desarrollar y un presupuesto de ejecución de las mismas, de modo que la cuenta justificativa esté relacionada con el proyecto presentado y aprobado que motivó la solicitud de financiación.

Respecto a la obligación de someter a publicidad y transparencia la concesión de la subvención, el art. 20.8 LGS dispone que en aplicación de los principios recogidos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno -LT- , la Base de Datos Nacional de Subvenciones -BDNS- operará como sistema nacional de publicidad de las subvenciones. A tales efectos, y para garantizar el derecho de los ciudadanos a conocer todas las subvenciones convocadas en cada momento, y para contribuir a los principios de publicidad y transparencia, la IGAE publicará en su página web los contenidos que se indican, entre los que figura las subvenciones concedidas. Para su publicación, las Administraciones concedentes deberán remitir a la BDNS las subvenciones concedidas con indicación, según cada caso, de la convocatoria, el programa y crédito presupuestario al que se imputen, beneficiario, cantidad concedida y objetivo o finalidad de la

subvención con expresión de los distintos programas o proyectos subvencionados (art. 20.8.b LGS).

3.- De conformidad al artículo 31.1 y 31.7 de la Ley 38/2003, si no son gastos propios de ninguna actividad concreta y específica previamente subvencionada siguiendo el procedimiento, si no que se trata de gastos generales de funcionamiento de la Fundación, ¿se pueden considerar gastos subvencionables los tributos y cuotas de comunidades de vecinos de los inmuebles de la Fundación, así como los gastos de asesoría por la realización de las funciones anuales propias del Interventor-Tesorero de la Fundación?.

Por último en cuanto a la cuestión de si se pueden considerar gastos subvencionables los tributos y cuotas de comunidades de vecinos de los inmuebles de la fundación, así como los gastos de asesoría por la realización de las funciones anuales propias del Interventor-Tesorero de la fundación. A este respecto, el art. 27.2 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones -LF- entiende por gastos de administración los directamente ocasionados por la administración de los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, y aquellos otros de los que los patronos tienen derecho a resarcirse de acuerdo con el art. 15.4 LF (*“los patronos ejercerán su cargo gratuitamente sin perjuicio del derecho a ser reembolsados de los gastos debidamente justificados que el cargo les ocasione en el ejercicio de su función”*), por lo que entendemos que los tributos y cuotas de comunidades de vecinos de los inmuebles de la fundación, así como los gastos de asesoría por la realización de las funciones anuales propias del Interventor-Tesorero de la fundación, son gastos comunes que se repercuten en la parte proporcional al conjunto de actividades que corresponden a las desarrolladas para el cumplimiento de los fines fundacionales, y, por lo tanto, no son subvencionables.

IV. CONCLUSIONES.-

PRIMERA.- En virtud de la capacidad jurídico-privada reconocida a los Ayuntamientos, nada impide la posibilidad de constituir una fundación privada para el cumplimiento de los fines fundacionales, relacionado con la gestión de su patrimonio cultural, y no con la prestación de servicios.

SEGUNDA.- Siendo así, la disposición dineraria realizada por el Ayuntamiento a favor de la Fundación estaría comprendida en el ámbito de aplicación de LGS, ya que no concurriría el supuesto de exclusión de su art. 2; esto es, no existe aportación dineraria entre diferentes Administraciones públicas para financiar globalmente la actividad de la Administración a la que vayan destinadas, ni se realiza entre los distintos agentes de una Administración cuyos presupuestos se integren en los Presupuestos Generales de la Administración a la que pertenezcan.

TERCERA.- El destino de la subvención a la fundación de la que es partícipe el Ayuntamiento debe ser ajena a las actividades desarrolladas para el cumplimiento de los fines fundacionales, incluidas las dotaciones a la amortización y a las provisiones de inmovilizado afecto a dichas actividades, ni se puede corresponder con la parte proporcional de los gastos comunes al conjunto de actividades que correspondan a las desarrolladas para el cumplimiento de dichos fines fundacionales.

CUARTA.- Sentado lo anterior, las aportaciones del Ayuntamiento a la fundación, vía subvenciones, no pueden quedar al margen del control, tanto del cumplimiento del procedimiento de concesión como del de justificación, sometido a la LGS, siendo precisa la presentación de una memoria de las actividades concretas a desarrollar y un presupuesto de ejecución de las mismas, de modo que la cuenta justificativa esté relacionada con el proyecto presentado y aprobado que motivó la solicitud de financiación.

QUINTA.- Dicha subvención queda sujeta a las obligaciones de publicidad y transparencia que sujetan a toda concesión.

SEXTA.- Entendemos que los tributos y cuotas de comunidades de vecinos de los inmuebles de la fundación, así como los gastos de asesoría por la realización de las funciones anuales propias del Interventor-Tesorero de la fundación, son gastos comunes que se repercuten en la parte proporcional al conjunto de actividades que corresponden a las desarrolladas para el cumplimiento de los fines fundacionales, y, por lo tanto, no son subvencionables.

Este es el informe de la Oficialía Mayor en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo solicitado por el Ayuntamiento de XXXX advirtiéndose expresamente que su contenido no pretende, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente, y en su caso, se deban emitir para la válida adopción de acuerdos, motivo por el cual se somete este informe a cualesquiera otro mejor fundado en Derecho.

En Badajoz, diciembre de 2016