**INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID DE 8 DE MAYO DE 2019. CONDICIÓN DE BENEFICIARIO. INTERPRETACIÓN DEL CONCEPTO PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA SEGÚN LA NOMATIVA EUROPEA. LA ACTIVIDAD ECONÓMICA DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO.**

**Modalidad: Discrepancia.**

**Área temática: Subvenciones.**

**Informe: vigente**

Se ha recibido en esta Intervención General con fecha 12 de abril de 2019 discrepancia formulada por la Unidad de Autónomos, Economía Social y Responsabilidad Social de las Empresas de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda del Gobierno de la Comunidad de Madrid, en virtud de lo dispuesto en el artículo 88.1.a) de la *Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid* y en el artículo 16 del *Decreto 45/1997, de 20 de marzo, por el que se desarrolla el Régimen de Control Interno y Contable Ejercido por la Intervención General de la Comunidad de Madrid.*

La discrepancia surge como consecuencia de los informes desfavorables de 26 de marzo de 2019 formulados por la Intervención Delegada actuante en la preceptiva fiscalización de varias propuestas de concesión de subvención en las ayudas para el fomento de la responsabilidad social y la conciliación laboral, reguladas por el *Acuerdo de 9 de octubre de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban las normas reguladoras y se establece el procedimiento de concesión directa de las ayudas para el fomento de la responsabilidad social y la conciliación laboral* (en adelante Acuerdo de 9 de octubre de 2018) en contraposición con las cuatro propuestas de concesión que se señalan respecto de las que la fiscalización fue favorable, surgiendo así en opinión de esa Unidad, disparidad de criterio.

Se acompaña el escrito de discrepancia de las propuestas que, habiendo recibido informe desfavorable, esa Unidad toma como muestra:

* 45/18 Fundación \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ D/2019/\_\_\_\_\_\_
* 50/18 Asociación \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ D/2019/\_\_\_\_\_\_
* 54/18 Asociación \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ D/2019/\_\_\_\_\_\_
* 1/19 Asociación \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ D/2019/\_\_\_\_\_\_
* 6/19 Asociación \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ D/2019/\_\_\_\_\_\_
* 10/19 Asociación \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ D/2019/\_\_\_\_\_\_
* 11/19 Fundación \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ D/2019/\_\_\_\_\_\_
* 12/19 Fundación \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ D/2019/\_\_\_\_\_\_
* 23/19 Federación \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ D/2019/\_\_\_\_\_\_
* 26/19 Asociación \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ D/2019/\_\_\_\_\_\_
* 28/19 Asociación \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ D/2019/\_\_\_\_\_\_
* 29/19 Fundación \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ D/2019/\_\_\_\_\_\_
* 33/19 Asociación \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ D/2019/\_\_\_\_\_\_
* 46/19 Asociación \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ D/2019/\_\_\_\_\_\_
* 50/19 Fundación \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ D/2019/\_\_\_\_\_\_
* 51/19 Asociación \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ D/2019/\_\_\_\_\_\_
* 54/19 Asociación \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ D/2019/\_\_\_\_\_\_
* 70/19 Asociación \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ D/2019/\_\_\_\_\_\_
* 106/19 Federación \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ D/2019/\_\_\_\_\_\_
* 112/19 Fundación \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ D/2019/\_\_\_\_\_\_
* 120/19 Asociación \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ D/2019/\_\_\_\_\_\_

El 3 de mayo de 2019 se recibe documentación adicional que amplía la anterior:

* 1/19 Fundación \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ D/2019/\_\_\_\_\_\_

Una vez examinado el expediente, se acreditan los siguientes

**ANTECEDENTES**

**1**. En el marco de la Estrategia Española de Responsabilidad Social de las Empresas 2014-2020 se encuadra la Estrategia Madrid por el Empleo 2018-2019, que tiene como objetivo fundamental la determinación de aquellas políticas activas de empleo que mejor contribuyan a incrementar la empleabilidad de las personas de la región que se encuentran en situación de desempleo, así como a fomentar la contratación estable y de calidad, e impulsar la actividad emprendedora.

En aplicación de lo anterior, el 23 de octubre de 2018 se publica el *Acuerdo de 9 de octubre de 2018*, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban las normas reguladoras y se establece el procedimiento de concesión directa de las ayudas para el fomento de la responsabilidad social y la conciliación laboral.

**2.** En el procedimiento de gestión de las ayudas indicadas, las propuestas de concesión detalladas anteriormente resultan reparadas por el citado Centro Fiscal por considerar que *«de conformidad con el artículo 3 de las Normas Reguladoras de estas ayudas, podrán ser beneficiarios de estas ayudas los trabajadores autónomos y las pequeñas y medianas empresas, así como las sociedades civiles con personalidad jurídica no estando incluidas en dicho artículo las entidades sin ánimo de lucro».*

**3**. No obstante lo anterior, apunta esa Unidad de Autónomos, Economía Social y Responsabilidad Social de las Empresas la existencia de otras concesiones en las que siendo el beneficiario una entidad sin ánimo de lucro, han sido fiscalizadas favorablemente:

* Expediente 1 – Fundación \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_
* Expediente 2 – \_\_\_\_ Asociación \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_
* Expediente 3 – Asociación \_\_\_\_\_\_\_\_
* Expediente 21 – \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**4.** De ello deriva la discrepancia cuyo *«fundamento se encuentra en la disconformidad de esa unidad instructora con las razones que sustentan los mencionados reparos y en la necesidad de que la Intervención General unifique criterio al haber recibido indistintamente fiscalizaciones favorables y reparos en relación a expedientes similares o análogos del mismo programa de ayudas».*

En este sentido, argumenta la unidad discrepante que, si bien reconoce el literal del artículo 3 en los términos recogidos en el reparo, debe realizarse una interpretación más amplia al considerar que la denominación de “pequeña y mediana empresa” a la que se refieren las normas reguladoras no tiene tanto que ver con la forma jurídica de la misma sino con el tamaño (siempre que cumpliera con el resto de requisitos exigidos en dichas normas para adquirir la condición de beneficiario). Así, la interpretación de la Intervención podría dejar fuera un importante número de potenciales beneficiarios que, si bien no son pequeñas y/o medianas empresas en sentido estricto, son equivalentes en tamaño y cuentan con trabajadores a su cargo respecto de los que promover la conciliación en el ámbito laboral y el fomento de la responsabilidad social, ámbitos que constituyen el objeto de las ayudas según dispone el artículo 1 del *Acuerdo* *que aprueba las bases reguladoras*.

Entiende la interesada que, de no interpretarse la norma en el sentido indicado, se dificultaría enormemente la consecución de los objetivos establecidos en la primera medida de la Estrategia Madrid por el Empleo 2018-2019 (la debida aplicación de la responsabilidad social tanto en las empresas como en el resto de las organizaciones) y en la segunda (consecución de las políticas activas de empleo que mejor contribuya a incrementar la empleabilidad de las personas de la región que se encuentren en situación de desempleo así como fomentar la contratación estable y de calidad e impulsar la actividad emprendedora) que, sin duda, se consigue también con las actividades de las entidades sin ánimo de lucro, como empleadoras que son.

Tras el análisis de los antecedentes anteriormente descritos, y a fin de resolver la discrepancia, esta Intervención General considera oportuno hacer las siguientes

**CONSIDERACIONES**

**I**

La discrepancia se centra en la interpretación del antedicho artículo 3 del *Acuerdo* *de 9 de octubre de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban las normas reguladoras y se establece el procedimiento de concesión directa de las ayudas para el fomento de la responsabilidad social y la conciliación laboral*.

El apartado primero del citado artículo se ocupa de determinar quién puede tener la consideración de beneficiario de las ayudas, que se regula en los términos siguientes:

*1. Podrán ser beneficiarios de estas ayudas, siempre que desarrollen su actividad en la Comunidad de Madrid:*

*a) Los trabajadores autónomos o por cuenta propia, dados de alta en el régimen que corresponda de la Seguridad Social o en la mutualidad del Colegio Profesional correspondiente, sean o no a su vez miembros de sociedades civiles, de comunidades de bienes, o socios de sociedades mercantiles.*

*b) Las pequeñas y medianas empresas, así como las sociedades civiles con personalidad jurídica, que dispongan de menos de 250 trabajadores, de un volumen de negocio igual o inferior a 50 millones de euros anuales, y de un balance general anual igual o inferior a 43 millones de euros.*

El apartado segundo del repetido artículo, recoge las magnitudes y variables económico-financieras y otras circunstancias que deberán cumplir aquellos posibles beneficiarios que se correspondan con los previstos en el apartado anterior, cuya interpretación y aplicación no forma parte del objeto de la discrepancia.

La regulación jurídica del artículo 3.1 del *Acuerdo de 9 de octubre de 2018*, concreta la definición de beneficiarios prevista en la normativa básica conformada por los artículos 11 de *la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones* y 5.2 de la *Ley 2/1995, de 8 de marzo, Reguladora de las Subvenciones de la Comunidad de Madrid*, que se pronuncian en el mismo sentido: beneficiario es la persona o entidad que deberá realizar la actividad que fundamenta el otorgamiento de la subvención o que se encuentra en la situación que legitima su concesión.

No obstante, el apartado a) del repetido artículo 3.1, referido a los beneficiarios que revisten forma de trabajadores autónomos o por cuenta propia, diferenciados además por contraposición a las figuras colectivas que contempla el apartado b) siguiente, no reviste discrepancias.

**II**

Según se ha expuesto, puede acotarse la discrepancia a la interpretación y definición de los beneficiarios recogidos en el artículo 3.1.b) del *Acuerdo de 9 de octubre de 2018*, esto es, pequeñas y medianas empresas y sociedades civiles con personalidad jurídica y el encaje que en ellas pueda alcanzar la figura de las entidades sin ánimo de lucro, toda vez que no se encuentran prevista expresamente como posibles beneficiarias de las ayudas.

Puede comenzarse el análisis de ese encaje en el Fundamento Jurídico 3, apartado 2 de la Sentencia del Tribunal Supremo 103/2009, de 23 de febrero (sección 1ª, sala civil) que se pronuncia en los siguientes términos:

*«La asociación, reconocido su derecho por el artículo 22.1 de la Constitución Española, tiene tres facetas: las asociaciones stricto sensu reguladas por la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo; las asociaciones con ánimo de lucro, civiles (artículo 1665 del Código Civil) o mercantiles (artículo 116 del Código de Comercio y leyes de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada) y las asociaciones con legislación específica».*

Las sociedades civiles con personalidad jurídica contempladas en el indicado artículo 3.1.b) se corresponde con las asociaciones con ánimo de lucro de naturaleza civil que se recogen en el artículo 1665 del Código Civil que regula en tal sentido:

*«La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias».*

Parece clara, pues, la distinción entre las asociaciones sin ánimo de lucro y las sociedades civiles cuya finalidad según el citado artículo 1665 es repartir las ganancias obtenidas en la actividad, característica ésta opuesta la naturaleza de las asociaciones sin ánimo de lucro que, si bien pueden desarrollar actividad en el tráfico mercantil, no pueden repartir los beneficios obtenidos con aquellas tal y como se recoge expresamente en el artículo 13.2 de la Ley Orgánica 1/2002 cuando establece que «*los beneficios obtenidos por las asociaciones, derivados del ejercicio de actividades económicas, incluidas las prestaciones de servicios, deberán destinarse, exclusivamente, al cumplimiento de sus fines, sin que quepa en ningún caso su reparto entre los asociados ni entre sus cónyuges o personas que convivan con aquéllos con análoga relación de afectividad, ni entre sus parientes, ni su cesión gratuita a personas físicas o jurídicas con interés lucrativo*».

Por tanto, no hay correspondencia entre las sociedades civiles con personalidad jurídica y las asociaciones sin ánimo de lucro que motivan la discrepancia, no pudiendo adquirir éstas la condición de beneficiaria de estas ayudas bajo tal figura.

**III**

Concluido en el apartado anterior que las asociaciones sin ánimo de lucro no pueden adquirir la condición de beneficiaria en las ayudas regulas en el Acuerdo de 9 de octubre de 2018 por la falta de correspondencia con la figura de las sociedades civiles con personalidad jurídica, procede el análisis de la otra figura jurídica contemplada en el artículo 3.1.b) del citado Acuerdo, las pequeñas y medianas empresas.

A este respecto el informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid en la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda al proyecto de dicho Acuerdo señala que «*los beneficiarios incluidos en el artículo 3.1.b) de las Normas Reguladoras coinciden con la categoría de microempresas, y pequeñas y medianas empresas (PYME) definidas en la Recomendación 2003/361/CE de la Comisión, de 6 de mayo de 2003*»

Esa Recomendación se ocupa de la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas en el ámbito de la Unión Europea, basada en la idea de que la existencia de definiciones diferentes en los ámbitos comunitario y nacional podía originar incoherencias. La unidad de enfoque es especialmente necesaria si se tienen en cuenta las numerosas interacciones existentes entre medidas nacionales y comunitarias de apoyo a las microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME).

Así, el artículo 1 del Anexo de la Recomendación 2003/361/CE se ocupa de la definición demicroempresas, pequeñas y medianas empresas adoptada por la comisión en los siguientes términos:

*«Se considerará empresa toda entidad, independientemente de su forma jurídica, que ejerza una actividad económica. En particular, se considerarán empresas las entidades que ejerzan una actividad artesanal u otras actividades a título individual o familiar, las sociedades de personas y las asociaciones que ejerzan una actividad económica de forma regular».*

Como se aprecia, la Comisión Europea basa la Recomendación en la realidad de la realización de una actividad económica sin que la forma jurídica adoptada por la entidad sea la determinante del régimen jurídico que le sea aplicable.

Esa concepción se ha recogido también en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como en la sentencia de 16 de noviembre de 1995 en el asunto C-244/94 (FFSA y otros) cuyo fallo reconoce como entidad empresarial a una entidad con fines no lucrativos.

Similar conclusión se contiene en la sentencia del Tribunal indicado en los asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98 (Pavel Pavlov y otros) cuando se expone que «*ni la falta de ánimo de lucro de un fondo de estas características ni los elementos de solidaridad presentes en su funcionamiento bastan para privarlo de su carácter de empresa en el sentido de las normas sobre la competencia. Limitaciones tales como el hecho de perseguir una finalidad social, la presencia de dichos elementos de solidaridad o las restricciones o controles relativos a las inversiones realizadas por dicho fondo no impiden considerar como económica la actividad desarrollada por el mismo*».

En idénticos términos a la citada Recomendación 2003/361/CE se pronuncia el artículo 1 del Anexo I del *Reglamento (UE) Nº 651/2014 DE LA COMISIÓN, de 17 de junio de 2014.*

Lo anterior se constata en relación con las actividades de carácter social cuando se pronuncia la Comisión Europea en la Guía relativa a la aplicación a los servicios de interés económico general y, en particular, a los servicios sociales, de las normas de la Unión Europea en materia de ayudas estatales, de contratos públicos y de Mercado Interior, en los siguientes términos: *“El hecho de que la actividad en cuestión se califique de "social" o que la ejerza un agente sin ánimo de lucro, no es en sí suficiente para eludir la calificación de actividad económica"* y más adelante *"el hecho de que una entidad no persiga un objetivo lucrativo no significa que las actividades que ejerce no sean de carácter económico. El estatuto jurídico de la entidad que presta el servicio social no afecta a la naturaleza de la actividad en cuestión. El criterio adecuado es el ejercicio por dicha entidad de una actividad económica*".

Como ya se ha apuntado, la normativa nacional no es contraria a la consideración anterior cuando el artículo 13.2 de la *Ley Orgánica 1/2002* se ocupa de regular el destino que habrán de tener los beneficios obtenidos de actividades económicas, incluidas las prestaciones de servicios.

Lo anterior no constituye una excepción ya que, por ejemplo, el artículo 24.1 de la *Ley* *50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones* contempla la posibilidad de que las fundaciones puedan desarrollar actividades económicas cuyo objeto esté relacionado con fines fundacionales o sean complementarias o accesorias de las mismas.

Por lo anterior, puede concluirse que la ausencia de ánimo de lucro en una asociación no es impedimento para que pueda ser considerada como una pequeña o mediana empresa si cumple con el resto de requisitos económico-financieros y de trabajadores.

**IV**

El artículo 7 del Acuerdo de 9 de octubre de 2018 determina la documentación necesaria a aportar por los solicitantes de las ayudas. A tales fines, la letra b del apartado 1, a efectos de constatar la regularidad de la constitución, recoge la necesidad de aportar escrituras, acta o contrato de constitución de la entidad y, en su caso, modificaciones.

Cada una de estas formas de acreditar la constitución de una entidad se corresponden con diferentes tipos de personas jurídicas. En este sentido, la constitución mediante escritura pública está prevista en el artículo 20 *del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital,* como forma que habrá de revestir el contrato entre dos o más personas por el que se crea la sociedad mercantil o el acto unilateral en caso de ser unipersonal.

Idéntica forma de escritura pública habrá de tener la constitución “inter vivos” o por acto “mortis causa” de una fundación según prevé el artículo 9.2 y 9.3 de la *Ley50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones*, con independencia de las particularidades que exija cada forma de constitución.

Por otra parte, el artículo 5.2 de *la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación* establece que el acuerdo de constitución, que incluirá la aprobación de los Estatutos, habrá de formalizarse mediante acta fundacional, en documento público o privado. La relevancia de esta acta llega hasta la atribución de la personalidad jurídica de la asociación, ello sin perjuicio de los requisitos formales de inscripción a efectos de publicidad.

Así pues, cada uno de los distintos documentos que debe acompañar a la solicitud de subvención tiene correspondencia con la forma en que los distintos tipos de entidades formalizan su acto de constitución.

En el caso que nos ocupa, que se prevea la necesidad de aportar el acta de constitución debe entenderse referido a la posible concurrencia de una asociación, puesto que el acta es la forma en que este tipo de entidades formaliza su constitución. De esto deriva la necesidad de entender incluidas esas asociaciones en los posibles beneficiarios ya que la normativa reguladora de las ayudas prevé la documentación que habrían de aportar para acreditar el cumplimiento de los requisitos para obtener tal condición.

De conformidad con las consideraciones efectuadas, esta Intervención General

**RESUELVE**

Podrán resultar beneficiarias de las ayudas reguladas en el *Acuerdo de 9 de octubre de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban las normas reguladoras y se establece el procedimiento de concesión directa de las ayudas para el fomento de la responsabilidad social y la conciliación laboral,* todas aquellas entidades solicitantes que cumplan los requisitos previstos en el mismo, debiendo interpretarse el concepto de PYME en los términos previstos en la Recomendación 2003/361/CE, esto es, atendiendo a la realización de actividad económica, sin que la forma jurídica adoptada sea criterio determinante o excluyente, y siempre que se dé cumplimiento al resto de requisitos exigidos tanto por la Recomendación como por el citado Acuerdo sin perjuicio de cualquier otro requisito establecido en la normativa vigente que resulte de aplicación.

En consecuencia, los expedientes individuales deberán ser valorados por la unidad gestora de acuerdo con la citada normativa, siendo remitidos a la Intervención Delegada aquellos que cumplan el marco legal citado para su correspondiente fiscalización.