

**SEMINARIO INTERAUTONOMICO SOBRE LA APLICACIÓN DE LA  
LEY 38/2003 GENERAL DE SUBVENCIONES A LAS ENTIDADES NO LUCRATIVAS**

**PROPUESTAS PARA REVISIONES, MEJORAS Y  
NEGOCIACIONES SOBRE LAS BASES REGULADORAS  
DE SUBVENCIONES DESTINADAS A LAS ENTIDADES  
SIN ÁNIMO DE LUCRO**

## **1. Introducción.**

El 19 de febrero de 2005 se produjo la plena entrada en vigor de la Ley 38/2003 General de Subvenciones. Su objeto es dar un tratamiento jurídico homogéneo a la relación jurídica subvencional, independientemente del tipo de actividad subvencionada, desde el entendimiento que serán después las bases reguladoras de cada convocatoria concreta de subvenciones las que tendrán que adaptar e individualizar en función de las características de cada tipo de subvención.

La entrada en vigor de la ley ha supuesto que todas las administraciones públicas que tengan en marcha programas o convocatorias de subvenciones, tanto de la Administración General del Estado como de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, deban adaptar las bases reguladoras de dichas convocatorias a las prescripciones de la nueva ley.

El conjunto de Entidades no lucrativas (en adelante ENL) de diferente tipología (asociaciones y fundaciones dedicadas a actividades de acción social en nuestro territorio, o a temas medioambientales, o a defensa de los derechos humanos, o a actividades de cooperación al desarrollo) han encontrado dificultades importantes para el acceso y gestión de subvenciones a raíz de la adaptación de la normativa reguladora (bases) a la nueva ley. La impresión de conjunto es que no se ha tenido en cuenta la especificidad de las entidades no lucrativas al elaborar esta ley. Esto es bastante claro cuando se examina el concepto de beneficiarios que maneja la ley 38. Tienen la condición de beneficiarios de subvenciones las personas que hayan de realizar la actividad que fundamentó su otorgamiento, es decir quienes reciban disposiciones dinerarias realizadas por Administraciones públicas sin que haya una contraprestación directa, para cumplir con un determinado objetivo o para la ejecución de un proyecto o actividad que tenga utilidad pública o interés social o promueva una finalidad pública. Por tanto, según esto, tendrá la misma consideración y trato, y deberá cumplir los mismos requisitos y garantías, la subvención concedida a una persona para poner en marcha una PYME cuyos beneficios serán directamente para el lucro personal del beneficiario, que la subvención concedida a una ENL para desarrollar una actividad que beneficiará a colectivos desfavorecidos, y no al enriquecimiento de la propia ENL. Y es que, en el caso de la ENL, los verdaderos beneficiarios de las subvenciones no son ellas mismas sino los colectivos de personas a los que se dirige su acción.

Ante estas dificultades, a nivel nacional, el llamado Foro del Tercer Sector, que aglutina a diferentes colectivos organizados de ENL (Plataforma de Organizaciones de Acción Social, CONGDE, Plataforma de Organizaciones de Infancia, Coordinadora de Voluntariado, Consejo de la Juventud, Red Española de Lucha contra la Pobreza) han mantenido conversaciones con el Gobierno solicitando una revisión legal que regule de forma adecuada la realidad de las subvenciones a ENL. Hay un compromiso en este sentido pero su materialización no va a producirse a corto plazo.

Por tanto, ante la situación de tener que convivir con la actual Ley 38/2003 durante un período de tiempo que se podrá prolongar más de dos años, la CONGDIB, con apoyo de la CAONGD y de la vocalía de financiación para el desarrollo de la CONGDE, y con financiación de la Dirección General de Cooperación del Govern Balear, ha organizado este seminario cuyo objetivo principal es identificar los problemas que van surgiendo a raíz de la

aplicación de las bases reformadas según la Ley 38/2003, e identificar márgenes de actuación dentro de la propia ley que permitan mejorar aspectos fundamentales del acceso y gestión de subvenciones a entidades no lucrativas.

Este documento, como resultado del seminario, pretende ser un instrumento de trabajo para que coordinadoras y plataformas de ENL puedan dialogar y negociar con las diferentes administraciones públicas una adaptación de las correspondientes bases reguladoras para que respondan a las particularidades y necesidades de las entidades no lucrativas.

## 2. Problemas identificados y posibilidades de solución:

- a. La Ley 38/2003, es una Ley de carácter general y por tanto de obligado cumplimiento desde su entrada en vigor. Los artículos que en la misma se establecen como legislación básica, significa que el Estado sobre dichas materias tiene competencia exclusiva de manera que sus preceptos son obligatorios para todo el territorio español. Por el contrario aquellos preceptos que en la ley no se consideran de legislación básica significa, que en la actualidad son también de obligado cumplimiento, pero que las Comunidades Autónomas, en uso de las competencias que les vienen atribuidas por la Constitución pueden establecer sus propios preceptos, de manera que si alguna comunidad Autónoma dicta una Ley de Subvenciones o las regula mediante una norma podrá establecer sus propias normas y por tanto sus propios requisitos.

**Artículos** que recogen los aspectos de legislación básica (*Disposición Final Primera: Habilitación competencial y carácter de legislación básica*):

TÍTULO	CAPÍTULO	Art	CONTENIDO
<b>PRELIMINAR DISPOSICIONES GENERALES</b>	<b>I. Ámbito de aplicación</b>	1	Objeto
		2	Concepto de subvención
		3	Ámbito subjetivo
		4	Exclusiones a la ley
		5	Régimen Jurídico
		6	Régimen jurídico de las subvenciones de la UE
		7	Responsabilidad por gestión fondos UE
	<b>II. Disposiciones Comunes a las subvenciones públicas</b>	8	Principios generales
		9	Requisitos para el otorgamiento (PARCIALMENTE *)
		11	Beneficiarios
		12	Entidades colaboradoras
		13	Requisitos para obtener condición de beneficiario o entidad colaboradora.
		14	Obligaciones de los beneficiarios
		15	Obligaciones de las entidades colaboradoras
		16	Convenio de colaboración (PARCIALMENTE *)
		17	Bases reguladoras (PARCIALMENTE *)
		18	Publicidad de las subvenciones concedidas
		19	Financiación de las actividades subvencionadas
		20	Información sobre la gestión.
		21	Régimen de garantías
		<b>I. PROCEDIMIENTOS DE CONCESIÓN Y GESTIÓN</b>	<b>I. Procedimiento de concesión</b>
<b>IV. Procedimiento de gestión y justificación</b>	29		Subcontratación por los beneficiarios
	30		Justificación de las subvenciones
	31		Gastos subvencionables.
<b>II. REINTREGRO</b>	<b>I. Reintegro</b>	36	Invalidez de concesión de subvención
		37	Causas de reintegro
		40	Obligados al reintegro (PARCIALMENTE *)

TÍTULO	CAPÍTULO	Art	CONTENIDO
<b>III. CONTROL FINANCIERO</b>		45	Control si financiación con fondos comunitarios.
		46	Obligación de la colaboración
<b>IV. INFRACCIONES Y SANCIONES</b>	<b>I. Infracciones Administrativas</b>	52	Concepto de infracción
		53	Responsables.
		54	Supuestos de exención de responsabilidad
		55	Concurrencia con jurisdicción penal.
		56	Infracciones leves
		57	Infracciones graves
		58	Infracciones muy graves
		<b>II Sanciones</b>	59
	65		Prescripción
	67		Procedimiento sancionador.
	<b>DISPOSICIONES ADICIONALES</b>		68
69			Responsabilidades
2ª			Colaboración de la intervención del Estado con otras administraciones (PARCIALMENTE *)
		16ª	Fundaciones del sector público

(\*) Algunos apartados de estos artículos no son considerados legislación básica. Ver en la Ley.

- b. En algunas convocatorias de subvenciones, las ENL se han encontrado con la dificultad de que no saben a priori cuáles son los objetivos y prioridades que la administración concedente tiene a la hora de convocar la asignación de subvenciones. En este sentido, la Ley 38/2003 establece la necesidad de que el organismo tenga un plan estratégico que concrete sus objetivos (art.8.1)
- c. Como hemos comentado en la introducción, la ley habla de beneficiarios para referirse a la entidad que recibe la subvención, en nuestro caso cada ONGD que solicita y recibe una subvención. Sin embargo, en los propios formularios de solicitud de subvenciones para cooperación que las administraciones concedentes habilitan para las solicitudes, se habla de beneficiarios para referirse a las personas que verán mejoradas sus condiciones de vida por la ejecución del proyecto subvencionado. Es por tanto necesario que las bases reguladoras aclaren con detalle esta terminología confusa. Sería más lógico reservar el término beneficiario para este último concepto, y hablar de entidades receptoras o adjudicatarias de subvenciones.
- d. Entre las ENL ha sido práctica habitual constituir agrupaciones o consorcios para solicitar a una administración una subvención para una acción determinada que quieren desarrollar de forma agrupada. En teoría, esta práctica es muy valorada por muchas de las administraciones concedentes de subvenciones.

Sin embargo, la regulación de esta figura después de la ley, en lugar de hacerse más llevadera para incentivarlos, ha introducido una importante complejidad. Según lo que establece la ley (art.11.3) las ENL que soliciten una subvención de forma agrupada (sin que la agrupación tenga personalidad jurídica propia) deben hacer constar los compromisos de ejecución asumidos por cada entidad, así como el importe de subvención a aplicar por cada uno de ellos. En ningún sitio dice la ley que estos compromisos deban establecerse en un acuerdo o convenio otorgado ante notario, y sin embargo hay administraciones que así lo están exigiendo. Lo exigible es simplemente que conste la distribución de compromisos, de aportaciones y la cantidad de subvención a aplicar por cada uno, y esto muy bien puede hacerse por un sencillo acuerdo privado.

Un aspecto que la ley no prevé es que, si las entidades se agrupan para hacer algo juntos, no significa necesariamente que cada organización va a recibir una parte de la subvención para hacer algunas de las actividades, sino que es posible que constituyan un grupo de trabajo que vaya tomando decisiones y vaya impulsando la realización de las actividades. En este caso, lo lógico es que los fondos de la subvención se depositen en una única cuenta de titularidad de la entidad que asume la coordinación del grupo, y desde ahí se vayan haciendo los pagos necesarios; y esto supone que, contablemente, las otras entidades no pueden reflejar en su contabilidad que han recibido una parte de la subvención. Hay aquí un aspecto relacionado con la gestión contable que no está solucionado y que requeriría algún tipo de análisis por parte administraciones y entidades.

La ley establece además en el mencionado artículo que debe nombrarse un representante único de la agrupación con poderes bastantes para cumplir las obligaciones que le corresponderán a la agrupación como beneficiario. Esto supone que las entidades de la agrupación deben otorgar notarialmente un apoderamiento específico para todo lo relacionado con el proyecto a nombre del representante legal de la entidad que asume el liderazgo o coordinación del consorcio y además, deben hacer un trámite de bastanteo<sup>1</sup> de dicho poder ante la administración concedente de la subvención. La puesta en marcha de esta regulación ha sido desconcertante para administraciones y entidades porque nadie tenía claro cómo debía ser el procedimiento; lo lógico habría sido que las administraciones hubieran puesto a disposición de las entidades un formato básico de apoderamiento para este tipo de agrupaciones y que hubiera acordado con sus servicios jurídicos un trámite de bastanteo ágil y gratuito. Sin embargo no ha sido así, y en algunos casos las administraciones concedentes requerían a las entidades para que presentaran los poderes bastanteados en un plazo de 10 días y los propios servicios jurídicos de la administración daban un plazo de dos semanas para realizar el bastanteo.

Pero todavía más grave es que algunas administraciones, haciendo una interpretación muy rigurosa de este artículo, ha exigido la presentación de los poderes bastanteados en el momento de hacer la solicitud; las entidades han tenido que incurrir en gastos notariales para luego ver que la subvención solicitada no era aprobada. Realmente, de una interpretación sensata de la ley, lo que se deduce es que, si la subvención es concedida y la agrupación de entidades deviene en beneficiaria, entonces deben otorgar y bastantear esos poderes.

Toda la regulación de los consorcios está necesitada de una profunda revisión si es que de verdad se quiere promoverlos.

- e. Según el artículo 14.d, la entidad beneficiaria de una subvención tiene la obligación de comunicar la obtención de otras subvenciones, ayudas, ingresos o recursos para financiar la actividad subvencionada. Aplicando esta norma de forma rigurosa, cada vez que una entidad reciba un donativo de uno de sus socios o donantes que vaya a aplicarse a la realización del proyecto subvencionado, tendría la obligación de declararlo a la administración que concedió la subvención. Parece lógico que esto debería matizarse en las bases, reiterando el principio que subyace, que es que no puede producirse sobrefinanciación de una actividad, y que por tanto, de producirse dicha sobrefinanciación, habría que informar a las administraciones e instituciones que hubieran contribuido a la financiación de dicha actividad para ver cómo se reducen sus correspondientes aportaciones hasta ajustar el volumen de ingresos al presupuesto real de la actividad o proyecto; pero no que haya que estar declarando cada pequeña contribución incluso en el caso de que no se produzca esa sobrefinanciación.

---

<sup>1</sup> El bastanteo es un trámite en virtud del cual los servicios jurídicos de la administración concedente declaran que el poder otorgado es bastante para la actividad correspondiente

- f. El art. 14.e establece la obligación de la entidad de acreditar, antes de la resolución, estar al corriente de obligaciones tributarias y de Seguridad Social. Esto está suponiendo en muchas ocasiones una doble acreditación, ya que algunas administraciones concedentes exigen la presentación de los documentos o certificaciones de estar al corriente en obligaciones tributarias de de Seguridad Social en el momento de la presentación de la solicitud, pero, si el proceso de estudio de solicitudes y resolución sobre las mismas se demora en torno a los 6 meses, como estas certificaciones tiene una caducidad de 6 meses, vuelven a exigir su presentación en el momento de la resolución. Sería lógico que las bases regularan que, en el momento de la solicitud de la subvención fuera suficiente con una declaración responsable del representante legal de la entidad, y que la presentación de certificaciones se realizara entre el momento en que se comunica la resolución provisional y el momento de la resolución definitiva.
- g. Aunque la ley no establece la obligación de formalizar un acuerdo de colaboración entre la administración concedente y la entidad beneficiaria, es posible incluirlo en bases y sería una práctica que podría dar claridad y seguridad jurídica a la relación subvencional, especialmente si dicho acuerdo incorpora como anexo, al menos el presupuesto definitivo ya reformulado del proyecto.
- h. El art. 17.3.e. establece que las bases reguladoras deben especificar los criterios objetivos de otorgamiento y, en su caso, la ponderación de los mismos. De acuerdo al art. 22.1. la adjudicación de las subvenciones debe realizarse de acuerdo a una aplicación de esos criterios de valoración, otorgando las subvenciones a las solicitudes mejor valoradas. De hecho, el art. 25 especifica que la resolución debe ser motivada conforme dispongan las bases, y se debe acreditar los fundamentos de la misma. Esto significa que la asignación de subvenciones no debe hacerse de forma discrecional, sino que debe apoyarse en criterios objetivos y estar claramente fundamentada. Del mismo modo, sería muy interesante que las bases reguladoras recogieran, aunque la ley no lo establece como obligatorio que, además de explicitar en la resolución la relación de solicitantes a los que se concede subvención, se incluyera también la relación de solicitudes que se desestiman.
- i. El art. 24.3.b segundo párrafo habla de una forma poco clara sobre una presunta fase de preevaluación que queda poco clara; sería muy conveniente que las bases reguladoras expliquen y clarifiquen en qué consiste, para qué sirve y cómo se va a realizar esa preevaluación.
- j. La redacción del art. 24.4. no es clara en cuanto a la obligación de notificar a los interesados la resolución provisional y dar un plazo de 10 días para alegaciones o, en el caso de aprobación parcial de la subvención, reformulación de la propuesta. Este es un tema importante que las ENL deberán procurar que quede bien especificado en las bases reguladoras correspondientes.
- k. El art. 26 especifica la obligación de notificación de la resolución definitiva a los interesados, es decir, a todas las instituciones solicitantes, se les haya concedido subvención o no. El procedimiento que se detalle en las bases reguladoras debería desarrollar esta obligación.
- l. De acuerdo al art. 27, existe posibilidad de que las bases reguladoras prevean la posibilidad de reformulación cuando la subvención propuesta en la resolución provisional sea inferior a la solicitada. Esta posibilidad debería recogerse expresamente en todas las bases reguladoras, habilitando el plazo y procedimiento adecuado para realizar esa reformulación.
- m. El art. 18 establece que la resolución debe ser publicada en diario oficial correspondiente. El propio artículo establece algunos supuestos en los que se puede sustituir esta publicación. Es conveniente que las bases reguladoras reflejen la forma y plazo de dicha publicación.

- n. En la práctica habitual de trabajo de cooperación al desarrollo, es normal trabajar con contrapartes o socios locales. Se corre el riesgo de que esta práctica pueda ser confundida con la regulación de la figura de la subcontratación (art. 29). Por ello es necesario que las bases reguladoras expliciten que el trabajo con contrapartes o socios locales no es constitutivo de subcontratación y que tampoco tienen la condición de beneficiarios.
- o. Los artículos 17.3.j y 21 facultan a la administración concedente a establecer o no un régimen de garantías. En atención al carácter no lucrativo de nuestras entidades y del tipo de actividades que desarrollamos, debemos procurar que las bases reguladoras especifiquen que no será necesaria la constitución de garantías para la percepción y gestión de subvenciones.
- p. El art. 34, aunque señala como sistema más habitual del pago posterior a la justificación, señala que, cuando la naturaleza de la subvención lo requiera, se puede establecer en las bases reguladoras como sistema habitual el pago anticipado. Este debe ser el sistema general y habitual para las subvenciones a entidades no lucrativas.
- q. Entre las obligaciones de la entidad beneficiaria o receptora de la subvención está la de realizar en tiempo y forma la justificación de haber realizado la actividad o proyecto subvencionado y de haber realizado los gastos correspondientes. El art. 30 establece que serán las bases reguladoras las que deberán establecer cuál será la forma que deberá revestir esa justificación y qué requisitos deberá cumplir. Además establece que serán las bases las que establecerán el plazo en el que se deberá realizar dicha justificación (en caso de que no lo hagan el plazo será de 3 meses). Por tanto, las bases pueden establecer un sistema flexible de justificación, adaptado a la realidad del tipo de subvenciones de que se trate. De hecho la ley señala que la justificación se pueda realizar tanto por cuenta justificativa (cuya forma se detallará en las bases) como por módulos o estados contables.
- r. Con carácter general la ley dice (art.30.3) que los gastos se justificarán, con facturas y otros documentos de valor probatorio equivalente con validez en el tráfico jurídico mercantil o con eficacia administrativa, en los términos establecidos reglamentariamente. A falta de desarrollo reglamentario, sería conveniente que las bases reguladoras especifiquen qué tipo de documentos serían aceptables teniendo en cuenta las situaciones en que se deben trabajar en los proyectos de cooperación al desarrollo.
- s. De acuerdo a la regulación legal, parece claro que la justificación debe ser no sólo de la subvención sino del 100 % del proyecto o actividad subvencionada (art. 19.1 y 30.4). Será muy importante que las bases reguladoras expliquen cómo se puede realizar la justificación de los aportes valorizados. Del mismo modo, habrá que tener presente en las bases cómo se hará la conversión en euros de los aportes locales, de manera que las fluctuaciones de los tipos de cambio no desvirtúen la proporcionalidad de las aportaciones.
- t. La ley permite que se incluyan como gastos subvencionables todos los respondan a la naturaleza de la actividad a realizar; es decir, no excluye de entrada nada más que algunos gastos muy concretos (art. 31.7 y 8). Por tanto, las bases reguladoras puede incluir una muy amplia gama de gastos subvencionables; puede negociarse con las administraciones que no queden fuera conceptos de gastos que son importantes para el desarrollo de los proyectos.
- u. La ley no define qué se entiende por costes indirectos pero sí reconoce que deben existir y posibilita que se subvencionen dentro de límites razonables. Serán las bases reguladoras las que marquen ese límite de razonabilidad, estableciendo el porcentaje permitido sobre el total de la subvención. Por la forma en que se expresa la ley (art.

31.9) puede llevar a regular que la justificación de los costes indirectos sea automática si se justifican adecuadamente los costes directos.

v. Según el art. 19.1, la administración concedente puede exigir que la entidad beneficiaria aporte un determinado porcentaje del coste total del proyecto, pero no lo exige. Es decir, las bases reguladoras pueden no exigirlo o exigir un porcentaje pequeño; será un aspecto a negociar.

Estos puntos no agotan todos los temas que pueden trabajarse de cara a flexibilizar las bases reguladoras dentro del marco jurídico de la Ley 38/2003, pero al menos supone un primer bloque de aspectos sobre los que trabajar. Será muy importante la fase posterior de negociación que pueda realizar cada coordinadora autonómica de ONGD con las administraciones concedentes de subvenciones de su territorio, estableciendo diálogo conjunto tanto con los niveles políticos como técnicos y con los interventores.

**Coordinadora de ONG para el Desarrollo - España**

Palma de Mallorca, 17 de diciembre de 2005