



**Resolución del Ararteko, de 6 de marzo de 2012, por la que se recomienda a Lanbide que revise una resolución en la que se declara la obligación de reintegrar una subvención a la Creación de Empresas.**

### Antecedentes

- 1- El Sr. XXXX solicitó una subvención al amparo del Decreto 328/2003, de 23 de diciembre, en concreto, para la creación de nuevas estructuras empresariales por personas en situación de desempleo.

El capítulo IV de esa norma, referido a la creación de nuevas estructuras empresariales, tiene varios apartados dedicados a definir las actuaciones que se fomentan, los requisitos para ello (el alta en el Impuesto de Actividades Económicas deberá producirse a partir de la entrada en vigor de la convocatoria), qué personas pueden ser beneficiarias, su cuantía y la documentación a presentar. Este capítulo continúa regulando aspectos relativos a la gestión y resolución de la convocatoria y finaliza con la forma de pago con la siguiente previsión:

Artículo 45.- Forma de pago y justificación de las ayudas.

*1.- El abono de la subvención se efectuará mediante la siguiente fórmula: 50% del importe total de la subvención en el momento de la concesión y el resto una vez transcurrido un año desde la fecha de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas, previa aportación del certificado actualizado de altas y bajas en el Impuesto sobre Actividades Económicas que acredite la continuidad de la empresa, y del certificado actualizado de la vida laboral del empresario o empresaria individual o de cada uno de los socios trabajadores o socias trabajadoras por los que percibe subvención, que acredite la continuidad de los mismos en la empresa.*

- 2- Por resolución del Director de Empleo y Formación de 2 de julio de 2009, se concedió al interesado una subvención de 6.000 euros.

De acuerdo con la forma de pago que hemos reproducido arriba, se le pagó el 50% del importe total de la subvención en el momento de la concesión. El



resto debía abonarse una vez transcurrido un año desde la fecha de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE).

Transcurrido ese año, pidió el pago de la otra mitad, aportando la documentación que a su juicio justificaba el cumplimiento de la condición para ello.

- 3- Esta petición de abono de la segunda parte, presentada el 28 de octubre de 2010, fue denegada, con base en que en la documentación que presentó constaba que la actividad subvencionada había cesado en agosto de 2010, con la correspondiente baja en el IAE. Teniendo en cuenta esta circunstancia, Lanbide denegó su petición de abono del resto de la ayuda, y abrió un expediente de reintegro de la cantidad ya abonada.

El objeto de esta queja es la disconformidad del interesado con la resolución de 2 de noviembre de 2011, del Director General de Lanbide, que finalizó el procedimiento decidiendo el reintegro del 50% de la subvención ya abonada.

### Consideraciones

1. El órgano encargado de la resolución de las ayudas ha considerado que el hecho de que el interesado, que había iniciado la actividad subvencionada en marzo de 2009, haya cesado en la misma en agosto de 2010, supone un incumplimiento de la convocatoria.

La discrepancia se ha planteado en torno a si existe tal incumplimiento.

Las controversias en materia de subvenciones debemos analizarlas contrastándolas con los criterios previstos en sus convocatorias, pues decidir cuáles son las actividades a que se destinan las ayudas públicas y establecer las condiciones, son materias que corresponden al ámbito de las decisiones discrecionales, pero una vez definidas las reglas en las respectivas normas, su desarrollo queda vinculado a lo que en ellas se establezca.

En este caso las ayudas están reguladas por el Decreto 328/2003, de 23 de diciembre, de Apoyo a la Cultura Emprendedora y a la Creación de Empresas, y



no hemos observado que exista un requisito relativo al tiempo de duración de la actividad, a cuyo incumplimiento se pueda atribuir la pérdida de la subvención.

A ese respecto, nos parece importante señalar que, aunque en lo que refiere al objeto de la queja llega a una conclusión distinta a la que aquí promovemos, la propia resolución de 2 de noviembre de 2011 de Lanbide que anula y reclama el pago de la cantidad abonada, reconoce que ese Decreto no establece un plazo mínimo de permanencia en la actividad.

En los antecedentes hemos mencionado cómo el Decreto 328/2003, en su Capítulo IV sobre subvenciones a estas iniciativas, únicamente establece que el 50% del importe total de la subvención se abonará en el momento de la concesión y el resto una vez transcurrido un año desde la fecha de alta en el IAE. Nada se añade respecto de la continuidad de la actividad.

La repetida resolución de 2 de noviembre, del Director General de Lanbide, no arroja más luz sobre cuál es el requisito -de entre los establecidos en la convocatoria que regula la concesión de estas ayudas- cuyo incumplimiento pueda fundamentar la decisión objeto de esta queja.

Valorada la queja desde esta perspectiva, pedimos información a Lanbide sobre cuál era a su juicio el requisito incumplido para decidir la revocación de la ayuda.

2. En la respuesta a esta petición se nos explicó que la subvención prevista en el capítulo IV del Decreto 328/2003, tiene por objeto la creación por parte de las personas desempleadas de su propio puesto de trabajo, mediante el desarrollo de una actividad empresarial.

La ayuda de 6.000 euros prevista por puesto de trabajo creado, es igual cantidad que la subvención prevista en el Capítulo II de otro Decreto, el 329/2003, que subvenciona la celebración de un contrato por cuenta ajena indefinido.

Explica también que esa equivalencia entre los importes de las ayudas previstas en ambos Decretos, 328/2003 y 329/2003, fue algo intencionado por parte del Departamento de Empleo al regularlas. Añade la respuesta que en ninguna de ambas normas se establece un periodo mínimo de duración de la actuación subvencionable para mantener el derecho a la ayuda, puesto que se trata de





supuestos que han de ser concertados (en el caso de la contratación) o creados (en el caso de la empresa), con vocación de estabilidad, de duración indefinida.

Centrados en la ayuda por la creación de empresa, entiende Lanbide que si el trabajador cesa en su actividad por cuenta propia, desaparece la actuación subvencionada misma y por tanto la ayuda queda despojada de su causa. La obligación principal es, no solo crear, sino mantener su propio puesto de trabajo desarrollando una actividad empresarial, que constituye el objeto de la ayuda.

Por otro lado, del hecho de que la ayuda se abone en dos mitades y que la segunda parte quede diferida a un año desde el inicio de la actividad empresarial, acreditando, entre otros extremos, que la actividad empresarial del trabajador continúa, no puede deducirse que esto suponga que se está estableciendo un periodo mínimo de permanencia en la actividad de un año. Es simplemente un modo de comprobar que la actividad subvencionada continúa, en un plazo que no dilate excesivamente en el tiempo la percepción de la totalidad de la ayuda por parte del interesado.

Concluye el informe indicando que el pago total de la subvención no quiere decir que el beneficiario no pueda ser objeto de inspecciones posteriores, siempre dentro, como se ha dicho, del plazo previsto para que surta efectos la prescripción de la acción.

3. En opinión del Ararteko la respuesta de Lanbide explica de manera detallada las razones de la decisión adoptada. Sin embargo, analizadas en el marco de la convocatoria donde es obligado situarlas, consideramos que existen motivos de seguridad jurídica que impiden asumirlas como justificación suficiente de la decisión adoptada de revocar toda la ayuda y exigir el reintegro de la ya abonada.

Estas razones tienen que ver esencialmente con el principio, según el cual, la distribución de fondos públicos que lleva aparejada la actividad de subvención de la Administración se halla sometida a la utilización de baremos, parámetros y/o criterios objetivos que deberán ser previamente conocidos por los potenciales beneficiarios (Ley 7/1997, de 19 de junio, de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco, artículo 49.4).





4. La interpretación que Lanbide realiza para justificar que la continuidad indefinida es un factor a tener en cuenta como condición de la subvención presenta una apariencia lógica. Sin embargo, el primer obstáculo con el que nos encontramos para acoger tal interpretación es su falta de previsión entre las condiciones recogidas en el Decreto 328/2003.

Para explicar esa falta de previsión en el mencionado Decreto 328/2003, y la aplicación del criterio de continuidad indefinida a pesar de ello, Lanbide ha traído a colación como elemento interpretativo otra norma que regula ayudas para contratación -Decreto 329/2003, de 23 de diciembre, por el que se regulan las ayudas al empleo- indicando que tampoco esta última disposición establece un período mínimo de duración. Esto sería así porque ambos Decretos buscan promover actividades con vocación de continuidad.

Efectivamente, ambas normas tienen en común que recogen actuaciones de fomento de medidas para luchar contra el desempleo. Sin embargo, son convocatorias separadas y también sus regulaciones, por lo que siendo diferentes sus ámbitos no son elementos de comparación válidos.

Además, ese otro Decreto 329/2003, sobre ayudas al empleo que fomenta las contrataciones indefinidas, sí establece entre las condiciones generales una relativa a la duración de la actividad: su artículo 24 recoge entre las obligaciones de las empresas beneficiarias la siguiente: – *Mantener el nivel de empleo de la plantilla fija existente en el momento de la celebración de las contrataciones o las conversiones en indefinidos de contratos temporales subvencionadas, durante los tres años posteriores a su realización.*

Con relación al tiempo de permanencia de la actividad fomentada, cabe recordar aquí que también el ámbito de la Ley 22/1992, de 30 de julio, sobre medidas urgentes sobre fomento del empleo y protección por desempleo, prevé que los beneficiarios de ayudas destinadas a la creación de empleos estables, con contrato indefinido, estarán obligados a mantener la plantilla de trabajadores fijos durante al menos tres años.

Estas consideraciones nos impiden aceptar la interpretación según la cual se entiende que el tiempo indefinido es un requisito implícito en estas convocatorias, y que, de no ser por la limitación derivada de la prescripción de





acciones, en cualquier momento podría la administración reclamar la devolución de la ayuda a quien cesa en la actividad subvencionada.

5. Lo expuesto anteriormente pudiera llevar a pensar que esta ausencia de requisitos en cuanto a la permanencia de la actividad que señalamos en la convocatoria, justifica que, una vez cumplidos los requisitos de acceso y reconocida la ayuda, la mera acreditación formal del inicio de la actividad da derecho a la percepción de la mitad de la subvención, y que el resto queda sujeto a la duración de 1 año (exigencia de IAE recogida en cuanto al pago). De este modo cualquier beneficiario tendría garantizada la percepción de la mitad de la ayuda concedida.

Admitir que el Decreto 328/2003, no establece un requisito de permanencia en la actividad (hemos mencionado que en otros ámbitos de lucha de desempleo sí se ha previsto) no lleva necesariamente a esa consecuencia.

Entender la convocatoria de esa manera podría llevar a pensar en un fraude de la ley, y supondría además una aplicación rigorista de los principios aplicables a las subvenciones a los que nos hemos referido antes, cuyo objetivo es permitir un acceso en igualdad y ofrecer seguridad jurídica a las dos partes.

6. Esta ausencia de regulación del tiempo de permanencia entre las condiciones exigibles para el desarrollo de la actividad subvencionada, nos puede llevar a buscar entre las establecidas por el Decreto 328/2003, en su artículo 45, sobre forma de pago y justificación de las ayudas (abono del 50% del importe total de la subvención en el momento de la concesión y el resto una vez transcurrido un año desde la fecha de alta en el IAE).

Sin embargo, coincidimos con Lanbide en que no es propiamente una condición de permanencia en la actividad, y que por tanto el haber continuado en la actividad más de un año no supone necesariamente, por sí mismo, haber obtenido el derecho a la totalidad de la subvención.

Por lo que respecta a la eventual aplicación de otro requisito, de tres años, tiempo exigido para el mantenimiento de los empleos convertidos en indefinidos, previsto por el Decreto 329/2003, hemos indicado que por tratarse de ámbitos de convocatoria diferentes no es de aplicación.





7. En este contexto de falta de requisitos de tiempo de permanencia en la actividad cabe, desde un estricto punto de vista jurídico, decantarse a favor de que el interesado tiene derecho a recibir la ayuda total, si acredita que ha cumplido la condición para recibir el 50% restante, lo que en este caso ocurre al haber permanecido 1 año de alta en el IAE desde el primer pago.

Pero también cabe que se analice la actividad desarrollada estudiando las causas del cese en agosto de 2010 y, a resultas de ello llegar a la conclusión de que lo procedente es también un abono del total, o bien una devolución o minoración de la cantidad total de 6.000 euros basada en un cálculo proporcional.

Es un planteamiento que realizamos en el contexto de esta convocatoria, en la que en ausencia de regulación, nos parece que las presunciones que pueden fundamentar la decisión de Lanbide deben ser *iuris tantum*, admitiendo la prueba en contrario, en el sentido de que quien ha recibido las ayudas ha dedicado el dinero para el fin de la convocatoria, y no para sanear su economía.

Si a resultas de la investigación practicada quedara claro que el dinero abonado no se ha afectado al fin concedido, podría deducirse de manera lógica que se ha reconducido el dinero a otro fin distinto al perseguido por la convocatoria.

En el marco de una convocatoria que no establece condiciones de permanencia en la actividad, y teniendo en cuenta que por las razones que antes hemos expuesto no se puede presumir que existe una exigencia de continuidad indefinida, lo esencial debiera ser la efectividad de la afección de la ayuda al fin para el que se concedió y la realidad del desarrollo de la actividad.

De esa investigación pudiera resultar que el interesado ha incurrido y justificado los gastos para los que inició su actividad o que, aplicando un criterio de proporcionalidad, se limite el reintegro a la cantidad realmente no afectada.

8. Pudiera pensarse que estas consideraciones buscan tener en cuenta que el inicio y desarrollo de estas actividades conlleva un riesgo e incertidumbre para quien las realiza. Estas consideraciones no obedecen a ello, ni pretenden devaluar el obligado control de las ayudas públicas, pero debemos tener presente que las objeciones que hemos planteado serían innecesarias si el





Decreto 328/2003, hubiera establecido requisitos de permanencia en la actividad.

En ausencia de tales requisitos, entendemos que la decisión adoptada por Lanbide no es correcta, por estar basada en el incumplimiento de una condición no prevista.

Por las anteriores razones, en conformidad con lo previsto en el artículo 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución del Ararteko se eleva la siguiente

#### **RECOMENDACIÓN 37/2012, de 6 de marzo, a Lanbide**

1. Que se revise la Resolución de 2 de noviembre de 2011, del Director General de Lanbide que decide el reintegro de ayudas concedidas a D. XXXX, por estar basada en el incumplimiento de una condición - permanecer indefinidamente en la actividad- que no está recogida en el Decreto 328/2003, de Apoyo a la Cultura Emprendedora y a la Creación de Empresas.
2. Que se dicte una nueva resolución basada en los criterios establecidos en dicho Decreto 328/2003, resolviendo la petición del interesado con base en la comprobación de la efectiva afección de la ayuda al objeto para la que se concedió.

