



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Avda Pedro San Martín S/N
Santander
Teléfono: 942 35 71 24
Fax.: 942 35 71 35
Modelo: TX901

Proc.: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Nº: **000061/2017**
NIG: 3907533320170000053
Resolución: Sentencia 000027/2018

Ponente: Esther Castanedo García

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Demandante	AYUNTAMIENTO DE MARINA DE CUDEYO	TERESA MORENO RODRÍGUEZ
Demandado	GOBIERNO DE	

SENTENCIA nº 000027/2018

Ilmo. Sr. Presidente

D. Rafael Losada Armada

Ilmas. Sras. Magistradas

D^a Clara Penín Alegre

D^a María Esther Castanedo García

En Santander, a treinta de enero de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el **recurso Contencioso Administrativo nº 61/2017**, interpuesto por EL **AYUNTAMIENTO DE MARINA DE CUDEYO**, parte asistida por la letrada Sra. Uriarte Mazón y representada por la procuradora Sra. Moreno Rodríguez, contra la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra el día 18 de julio de 2016 contra la resolución de fecha 11 de julio de 2016 por la que se declaraba la pérdida del derecho al cobro de la subvención de cuatro de los cinco proyectos otorgados por Acuerdo del Consejo de Gobierno de Cantabria de fecha 1 de abril de 2016, es parte demandada el **GOBIERNO DE CANTABRIA**, representado y asistido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

La cuantía del presente procedimiento quedó fijada en Diligencia de Ordenación de fecha 21 de julio de 2017, en 398.200 euros, de conformidad con el escrito de la parte actora.

Es ponente la Ilma. Sra. D^a. María Esther Castanedo García, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El recurso se interpuso en fecha 7 de marzo de 2017, contra la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto el día 18 de julio de 2016 contra la resolución de fecha 11 de julio de 2016 por la que se declaraba la pérdida del derecho al cobro de la subvención de cuatro de los cinco proyectos otorgados por Acuerdo del Consejo de Gobierno de Cantabria de fecha 1 de abril de 2016.

En la demanda presentada ante la Sala, de fecha 26 de mayo de 2017 se alega que se deben estimar sus pretensiones y dictar sentencia en que se anule la resolución de la Directora del Servicio Cántabro de Empleo de fecha 11 de julio de 2016, por no existir ningún incumplimiento de las obligaciones impuestas a la entidad beneficiaria por la normativa subvencional o la Orden reguladora de la subvención concedida. Y se declare el derecho a recibir 398.200 euros, más el interés el demora aplicable en materia de subvenciones, desde el momento que para el pago de las subvenciones establece el artículo 15 de la Orden hasta que se produzca efectivamente el mismo.

SEGUNDO: En la contestación a la demanda, de fecha 21 de julio de 2017, la administración regional relata los hechos de los que trae causa el presente pleito, niega y rechaza todas las alegaciones de la parte actora y luego alega los artículos procedentes para contradecir las alegaciones de la demanda, solicitando su íntegra desestimación.

TERCERO.- No se recibió el pleito a prueba, y tras el trámite de conclusiones por escrito se señaló su deliberación, votación y fallo para el

día 17 de enero de 2018, fecha en la que efectivamente se señaló, deliberó y falló.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre ante esta jurisdicción la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto el día 18 de julio de 2016 contra la resolución de fecha 11 de julio de 2016 por la que se declaraba la pérdida del derecho al cobro de la subvención de cuatro de los cinco proyectos otorgados por Acuerdo del Consejo de Gobierno de Cantabria de fecha 1 de abril de 2016.

Los argumentos de la demanda son:

- 1º.- Cumplimiento del objeto y finalidad de la subvención.
- 2º.- Cumplimiento de los requisitos, criterios y procedimiento para la selección de las personas trabajadoras y su selección según la Orden HAC/50/2015.
- 3º.- Inexistencia de los incumplimientos relatados en la resolución recurrida en alzada cuyo silencio se combate en este pleito.
- 4º.- Obligación de abono de los intereses fijados en la ley de subvenciones de Cantabria.

La contestación a la demanda refleja:

- 1º.- La infracción de los artículos 12 y 13 de la Orden HAC/50/2015.
- 2º.- Infracción del artículo 9.3º de la CE, por la actuación arbitraria del ayuntamiento.
- 3º.- Infracción del procedimiento de selección final del personal.
- 4º.- Improcedencia de algún tipo de interés del dinero.

SEGUNDO.- Nos encontramos ante un acto de concesión de una subvención, que como todas, tiene aparejado el obligado cumplimiento de unas condiciones, si las mismas no se cumplen, la administración cumpliendo funciones de inspección puede revocar total o parcialmente la subvención concedida. Según la Exposición de Motivos de la Ley General de Subvenciones, las mismas son una técnica de fomento de determinados

comportamientos considerados de interés general e incluso un procedimiento de colaboración entre la Administración pública y los particulares para la gestión de actividades de interés público. De acuerdo con lo anterior, el artículo 2 de la Ley 38/2003 define las subvenciones como *“toda disposición dineraria realizada por cualesquiera de los sujetos contemplados en el artículo 3 de esta Ley, a favor de personas públicas o privadas, y que cumpla los siguientes requisitos:*

- a) Que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios.*
- 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 el beneficiario cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieran establecido.*
- 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”.*

Por lo que deducimos que la persona obligada a realizar la actividad que fundamentó su otorgamiento o que se encuentre en la situación que legitima su concesión tiene una serie de obligaciones que son:

- Cumplir el objetivo.
 - Justificar ante el órgano competente el cumplimiento de los requisitos y condiciones y la realización y cumplimiento de la finalidad que determinó la concesión de la subvención.
 - Someterse a las acciones de comprobación
 - Comunicar al órgano concedente la obtención de otras ayudas o subvenciones.
- (y otras).

En cuanto al reintegro de la subvenciones, bajo esa rúbrica la Ley 38/2003 en su artículo 36 y siguientes recoge las causas que pueden provocar el reintegro de las cantidades subvencionadas y que podemos agrupar de la siguiente manera:

- a) Supuestos que dan lugar a la revisión de oficio de los actos de concesión:

1.- Causas de nulidad de pleno derecho del 62.1 de la Ley 30/92

2.- Carencia o insuficiencia de crédito.

3.- Causas de anulabilidad (artículo 63 Ley 30/92) e infracción de las reglas contenidas en la Ley.

b) Otros supuestos de reintegro, en los que se incluyen todos aquellos imputables a la actuación del beneficiario, como falsear las condiciones requeridas para ello u ocultando aquéllas que lo hubieran impedido, incumplir total o parcial del objetivo, de actividad, del proyecto o la no adopción del comportamiento que fundamentan la concesión de la subvención, o la obligación de justificación o la justificación insuficiente, o la obligación de adoptar las medidas de difusión contenidas en el apartado 4 del artículo 18 de la Ley, o la resistencia, excusa, obstrucción o negativa a las actuaciones de comprobación y control financiero, así como el incumplimiento de las obligaciones contables, registrales o de conservación de documentos cuando de ello se derive la imposibilidad de verificar el empleo dado a los fondos percibidos, el cumplimiento del objetivo, la realidad y regularidad de las actividades subvencionadas, o la concurrencia de subvenciones, ayudas, ingresos o recursos para la misma finalidad, procedentes de cualesquiera Administraciones o entes públicos o privados, nacionales, de la Unión Europea o de organismos internacionales (y otras).

En nuestro caso, nos encontramos ante un supuesto en que la administración culpa a la beneficiaria del incumplimiento de las condiciones descritas en las bases de la subvención, en lo relativo a la forma de selección de los trabajadores parados a los que se contrata en cada uno de esos cuatro proyectos, finalmente rechazados como subvencionables.

TERCERO- En nuestro caso, los hechos de los que trae causa el pleito son los siguientes:

1º.- En virtud de la Orden HAC/50/2015, de 22 de diciembre del 2015, se aprueba la solicitud del ayuntamiento de participar en el año 2016 con cinco proyectos, uno de los cuales no está incluido en este pleito. Con respecto a los otros cuatro proyectos, el ayuntamiento se compromete a contratar a personas desempleadas para ejecutar obras y servicios de interés general.

2º.- Las subvenciones consisten en financiar los costes laborales generados por esa contratación. En nuestro caso, la Comunidad Autónoma no cuestiona que se realizasen las obras y proyectos, ni que se contratase a los desempleados, sino el medio de selección de estos trabajadores.

3º.- En concreto, en resolución de fecha 11 de julio de 2016, la Directora del Servicio Cántabro de Empleo resuelve declarar la pérdida del derecho al cobro de la subvención otorgada al Ayuntamiento de Marina de Cudeyo para la contratación de trabajadores de cuatro de los proyectos por el incumplimiento de lo previsto en el artículo 17.1, b) y e) de la Orden HAC/50/2015, de 22 de diciembre y en el artículo 38.1.b) y f) de la Ley 10/2006 de 17 de julio de Subvenciones de Cantabria.

Artículo 17. Revocación y reintegro de cantidades percibidas: "1. Procederá la revocación y el reintegro total de las cantidades percibidas y la exigencia de intereses de demora desde el momento del pago de la subvención hasta la fecha en que se acuerde la procedencia del reintegro, o bien la declaración de la pérdida del derecho al cobro de la misma, si éste no se hubiere efectuado, en los siguientes casos:

b) Incumplimiento total del objetivo, de la actividad, del proyecto o la no adopción del comportamiento que fundamenta la concesión de la subvención, o el destino de la subvención a fines distintos para los que fue concedida.

e) Incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Administración a las entidades colaboradoras y beneficiarios, así como de los compromisos por éstos asumidos, con motivo de la concesión de la subvención, siempre que afecten o se refi eran al modo en que se han de conseguir los objetivos, realizar la actividad, ejecutar el proyecto o adoptar el comportamiento que fundamenta la concesión de la subvención, cuando no esté previsto que den lugar a la revocación y el reintegro proporcional.

4º.- Esta resolución se recurrió en lazada, y la desestimación presunta del recurso es lo que se impugna ante esta jurisdicción contencioso- administrativa.

CUARTO: En primer lugar, la Sala considera que la parte demandante alega y prueba suficientemente que cumplió el objeto y finalidad de la subvención.

Esta finalidad viene señalada en la Orden que convoca las ayudas que tiene una introducción que dice: *“Una de las principales dificultades con que se encuentran las personas desempleadas para encontrar trabajo es la necesidad de contar con experiencia laboral, requerida por la mayoría de las empresas que ofertan empleo. La adquisición de esta experiencia se convierte así en uno de los pilares en los que se basa el posicionamiento de las personas desempleadas en el mercado de trabajo. Uno de los instrumentos de la política de empleo para hacer frente a esa necesidad es el Programa de Colaboración de los Servicios Públicos de Empleo con las Corporaciones Locales, que tiene por objeto la contratación de personas desempleadas para la realización de obras y servicios de interés general y social, dentro del ámbito local, como medio de adquisición de práctica profesional y de mejora de la ocupabilidad, que faciliten su inserción laboral, para lo cual se financian gran parte de los costes laborales de las personas trabajadoras contratadas. La colaboración con las Corporaciones Locales, que permite la adquisición de esa experiencia, contribuye, además, a la realización de servicios de utilidad colectiva que redundan en beneficio de la sociedad, los cuales se inscriben en muchas ocasiones dentro de ámbitos ocupacionales que cuentan con perspectivas de futuro, como es el caso de las actividades que afectan al mantenimiento de zonas naturales y el control de la energía, atención a jóvenes, personas con discapacidad, prestación de servicios a domicilio a personas dependientes y otros colectivos en situación o riesgo de exclusión social”.*

En este sentido está acreditado, y la Comunidad Autónoma en su contestación a la demanda no niega que los obras y servicios de los cuatro proyectos municipales examinados se realizaron, y para ello se contrataron a desempleados en situación de exclusión social del municipio, seleccionados entre los propuestos por la Oficina de Empleo del territorio. Por lo que se entiende se ha cumplido con la finalidad de realizar actividades tendentes a ocupar a estos desempleados para su reinserción laboral. Está acreditado que todos los contratados eran desempleados del municipio que acreditaban los requisitos descritos en la Orden para estar en riesgo de

exclusión laboral que eran: “ Se establecen los siguientes colectivos prioritarios para la cobertura de las ofertas de empleo que se soliciten: 1º. Las personas desempleadas de larga duración, de 45 o más años de edad, inscritas como demandantes de empleo y en desempleo durante 420 días acumulables en un periodo de 18 meses, y no perceptores de prestaciones y/o subsidios. 2º. Las personas desempleadas de larga duración, menores de 45 años inscritas como demandantes de empleo y en desempleo durante 420 días acumulables en un periodo de 18 meses, y no perceptores de prestaciones y/o subsidios. 3º. El resto de demandantes de empleo, priorizando aquellos que no hayan participado en el último año en este mismo tipo de convocatoria, en el programa de subvenciones en el ámbito de colaboración con asociaciones, fundaciones y otras instituciones sin ánimo de lucro que desarrollen su actividad en la Comunidad Autónoma de Cantabria para la contratación de personas desempleadas en la realización de servicios de interés general y social, en el programa de Iniciativas Singulares de Empleo y en el de Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo.

En caso empate para la cobertura de las ofertas de empleo, se seleccionaran por el Orden siguiente: 1º. Las mujeres víctimas de violencia de género. 2º. Personas con discapacidad, siempre y cuando se verifique previamente la adecuación e idoneidad de su perfil profesional y personal al puesto de trabajo a desempeñar. 3º. Las personas con mayor antigüedad en la fecha de inscripción como demandante de Empleo”.

Por lo que la sala estima que no se dan, en este caso, los supuestos de los artículos 17.1 B) de la orden o el 38 1.b) de la ley de Subvenciones regional, que fundamentan la resolución impugnada.

QUINTO: En lo relativo al cumplimiento de los requisitos, criterios y procedimiento para la selección de las personas trabajadoras y su selección según la Orden HAC/50/2015, hemos de recordar cómo fue el criterio de selección utilizado por el Ayuntamiento para compararlo con el descrito reglamentariamente. En este sentido, el Ayuntamiento confeccionó una lista de profesionales que necesitaba contratar para la ejecución de los cuatro proyectos estudiados. El listado se remitió a las oficinas de empleo

del territorio, y conforme a los criterios del artículo 13 de la Orden, transcrito en el fundamento anterior, seleccionaron a tres desempleados del territorio por cada uno de los puestos necesarios, para la selección final del candidato por cada municipio.

Con ese listado en el que había tres candidatos por puesto, el Ayuntamiento de Marina de Cudeyo, convocó un sorteo en el pabellón municipal y rifó a los candidatos a cada puesto, según su titulación. El sorteo se celebró seleccionando un titular y un sustituto por puesto.

Antes de firmar el correspondiente contrato se comunicaba los nombres de los elegidos a la oficina de empleo para corroborara que todavía seguían en situación de demandantes de empleo, y, se procedió a la contratación del trabajador.

Es en el momento de justificación de las obras subvencionables, cuando el Gobierno de Cantabria, a consecuencia de la denuncia de una de las desempleadas no seleccionadas a través del sorteo, examina los documentos de selección de los trabajadores y concluye que el ayuntamiento de Marina de Cudeyo no ha seguido el procedimiento descrito en la Orden, manifestando que se debía haber realizado una entrevista de los candidatos, tal y como consta en los formularios incluidos en los folios 150 y siguientes del expediente administrativo.

Efectivamente esos folios demuestran que existía una información para el seguimiento y cierre de la ofertas, y que se rellenaron en fecha 28 de abril de 2016. Pero lo que hay que examinar es el contenido de las bases de la convocatoria para poder imputar al Ayuntamiento un posible incumplimiento de ellas, y en este sentido, las bases del año 2015, que son las aplicables a nuestro supuesto, no establecen un precepto específico de reglas para la selección de aspirantes. Únicamente se fija como regla la del párrafo quinto del artículo 13, en el sentido de que es competencia de las entidades beneficiarias realizar la selección de los candidatos –sin regla ni proceso específico señalado- y comunicarlo a las oficinas de empleo, con la documentación acreditativa de la aceptación o renuncia por el desempleado. Todos estos requisitos se han cumplido por el Ayuntamiento, por lo que no es aplicable ninguna de las causas del artículo 17 de la Orden o del 38 de la Ley de subvenciones que sirvieron, en su días, para motivar la resolución impugnada.

Situación, diferente, es la que existe para las ayudas convocadas a partir del año 2017, en cuyas bases se establece un artículo 14 titulado “reglas para la selección de las personas trabajadoras”, en donde se establece un modo de selección por órgano colegiado, y se prohíbe el método de la entrevista a los candidatos, algo curioso si recordamos los impresos que constan en los folios 150 y siguientes del expediente, facilitados por la administración y en los que se exigía entrevista a los candidatos.

Es claro que en nuestro caso nos encontramos con una convocatoria sin previsiones al respecto de la forma de selección del personal. Parece que la administración subsana posteriormente esa omisión, pero no se puede imponer a la parte subvencionada en el año 2015 una determinada actuación no contemplada en las bases de la convocatoria, y a la que indirectamente se refiere un documento administrativo de justificación de actuaciones subvencionables que se rellena con posterioridad a la realización efectiva de la selección.

SEXTO: Finalmente, la Sala considera inexistentes de los incumplimientos relatados en la resolución recurrida en alzada cuyo silencio se combate en este pleito, y enumerados en la contestación a la demanda.

En primer lugar, ya se ha dicho que son inexistentes los descritos en el artículo 38 de la Ley de Subvenciones de Cantabria. Causas de revocación y reintegro: “1. Procederá la revocación de la subvención y, en su caso, el reintegro de las cantidades percibidas, con la exigencia del interés de demora correspondiente, desde el momento del pago de la subvención hasta la fecha en que se reintegren voluntariamente los fondos percibidos o se acuerde por la Administración la procedencia del reintegro, en los siguientes casos: b) Incumplimiento total o parcial del objetivo, de la actividad, del proyecto o la no adopción del comportamiento que fundamentan la concesión de la subvención. f) Incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Administración a las entidades colaboradoras y beneficiarios, así como de los compromisos por éstos asumidos, con motivo de la concesión de la subvención, siempre que afecten o se refieran al modo en que se han de conseguir los objetivos, realizar la actividad,

ejecutar el proyecto o adoptar el comportamiento que fundamenta la concesión de la subvención.

Por otro lado, se pretende imponer al Ayuntamiento una actuación de selección que observe los principios constitucionales de igualdad, publicidad, mérito y capacidad. En este sentido, la Sala debe reiterar el razonamiento del fundamento anterior, en el sentido de recordar que este imperativo se introduce expresamente en el artículo 14 de las bases de las ayudas convocadas en el año 2017, pero no antes. Por lo que no se le puede exigir esta actuación al Ayuntamiento, ni como imperativo de las bases, ni como imperativo constitucional, ya que los mencionados principios los establece el artículo 103 de la Carta Magna para el acceso a la función pública, no para ser contratado temporalmente por un ayuntamiento para una obra o servicio determinado.

SÉPTIMO: Se alega, también, en la contestación a la demanda, la infracción del artículo 9.3º de la CE, por la actuación arbitraria a la hora de seleccionar a los candidatos, pero la Sala no encuentra el fundamento de la arbitrariedad en la utilización de un sistema no prohibido por las bases, en una actuación municipal que cumple cada uno de los requisitos de la Orden, que selecciona candidatos de entre los propuestos por las oficinas de empleo, que logra cumplir con la finalidad de inserción laboral de los seleccionados.... Entendiendo, además, que la motivación del Ayuntamiento, a la hora de realizar la selección mediante sorteo, era, precisamente, evitar parcialidades, tratos de favor o alguna otra arbitrariedad.

Se debe, por tanto, estimar íntegramente la demanda.

OCTAVO: Resta dar una solución a la reclamación de intereses de la cantidad negada al cobro. Se trata de 398.200 euros concedidos como subvención que fueron declarados “perdidos su derecho al cobro”, por la resolución recurrida luego en alzada. Por lo que no se llegaron a pagar y no se revocaron ni se ordenó su reintegración, como en otros casos, sino que no se llegaron a pagar, por declararse “perdido el derecho a cobrarlos”.

Reconocida, en esta sentencia, la anulación de esa resolución, existe una concesión previa, y vigente, y se debe declarar el derecho al cobro de esa cantidad, desde el día 11 de julio de 2016, por los efectos ex nunc de la institución de la anulabilidad, incrementada en el interés legal del dinero incrementada en el 25%, según establece la normativa específica de intereses aplicable a la materia de subvenciones (artículo 39 de la Ley 10/2006 de Cantabria).

NOVENO: Conforme a la regla general de vencimiento recogida en el artículo 139 de la LJCA, se va a proceder a efectuar condena en costas a la parte demandada, al haber sido estimada la demanda.

FALLAMOS

Estimamos la demanda interpuesta por **AYUNTAMIENTO DE MARINA DE CUDEYO** contra la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra el día 18 de julio de 2016 contra la resolución de fecha 11 de julio de 2016 por la que se declaraba la pérdida del derecho al cobro de la subvención de cuatro de los cinco proyectos otorgados por Acuerdo del Consejo de Gobierno de Cantabria de fecha 1 de abril de 2016, es parte demandada el **GOBIERNO DE CANTABRIA**, y acordamos la anulación de la resolución requerida y el derecho de cobro del ayuntamiento de la cantidad de 398.200 euros desde el 11 de julio de 2016, más los intereses legales incrementados en un 25%, con imposición de costas a la administración.

Así, por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes con expresión de los recursos que en su caso procedan frente a ella, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.