

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00016/2014

PONENTE: D. JOSE RAMON CHAVES GARCIA

PROCEDIMIENTO ORDINARIO NUMERO 735/2010

RECURRENTE: FUNDACION PARA A ORIENTACION PROFESIONAL, EMPREGO E FORMACIÓN EN GALIZA (FORGA)

ADMINISTRACION DEMANDADA: CONSELLERIA DE TRABALLO E BENESTAR

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la

NOTIFICADO 24/01/14
SENTENCIA

Ilmos./as. Sres./as. D./D^a.

BENIGNO LOPEZ GONZALEZ.- Pte.

JULIO CESAR DIAZ CASALES

JOSE RAMON CHAVES GARCIA

A CORUÑA, veintidós de enero de dos mil catorce.

En el recurso contencioso-administrativo que, con el número 735/10, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por la FUNDACION PARA A ORIENTACION PROFESIONAL, EMPREGO E FORMACIÓN EN GALIZA (FORGA), representada por el Procurador D. JOSE AMENEDO MARTINEZ, dirigida por la Letrada D^{ña}. ALBA ARRIZADO MOSQUEIRA, contra la Resolución de 08-07-10 de la DIRECCION XERAL DE FORMACIÓN E COLOCACIÓN SOBRE SUBVENCIÓN Ó FORGA. Es parte la Administración demandada la CONSELLERIA DE TRABALLO E BENESTAR, representada y dirigida por el SR. LETRADO DE LA XUNTA DE GALICIA.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE RAMON CHAVES GARCIA.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Admitido a trámite el presente recurso contencioso-administrativo, se practicaron las diligencias oportunas y, recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la parte recurrente para deducir la oportuna demanda, lo que se hizo a medio de escrito, en el que en síntesis, tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que se estimaron pertinentes, se acabó suplicando que se dictase sentencia por la que se declare la nulidad o subsidiariamente la anulabilidad de la Resolución de la Directora Xeral de Formación e Colocación, ditada en data 08-07-10, pola que se acordou conceder á FORGA unha subvención para la realización de actividades de información, orientación, busca de emprego e captación de ofertas, con data de inicio das accións, retroactiva, ao día un de febrero de 2010; con expresa imposición de costas si existiese causa para ello.

SEGUNDO.- Conferido traslado a la parte demandada, se solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en la contestación de la demanda.

TERCERO.- Habiéndose recibido el asunto a prueba y practicada ésta según obra en autos y declarado concluso el debate escrito, quedaron las actuaciones sobre la mesa para resolver.

CUARTO.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo la cuantía del mismo la de indeterminada.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Es objeto de recurso contencioso-administrativo por parte de la Fundación para la Orientación Profesional, la Investigación y el Desarrollo Tecnológico, el Empleo y la Formación de Galicia, la Resolución de la Directora General de Formación y Empleo de 8 de Julio de 2010 por la que se concedió al FORGA una subvención para realizar actividades de información, orientación, búsqueda de empleo y captación de ofertas, con inicio de acciones el 1 de Febrero de 2010.

La demanda se fundamenta en que el 19 de Febrero de 2010 el FORGA solicitó de la Consellería de Traballo e Benestar de la Xunta de Galicia, al amparo de la Orden de 31 de Diciembre de 2009 la renovación para el ejercicio 2010-2011 de la subvención concedida para actividades de información, orientación y búsqueda de empleo, solicitando el mantenimiento de los recursos económicos concedidos con cargo a la subvención del año anterior, para la renovación de los centros colaboradores de la FORGA y de los contratos de los 11 técnicos/as y 3 auxiliares activos, así como solicitando nuevas contrataciones de 6 técnicos para otros tantos Concellos. El 19 de Julio de 2010 se notificó al FORGA la resolución ahora recurrida en que se concede una subvención recortada en 146.006,30 euros respecto de la del ejercicio anterior 2009-2010 y que supone la revisión de oficio unilateral y la



invalidez de una Resolución administrativa tácita y verbal adoptada previamente por la Directora General de Formación y Colocación. Esta decisión comportó la supresión de los puestos de trabajo en el 45% de los orientadores laborales y de los centros colaboradores de orientación de la FORGA en Galicia, sin motivación y con efecto retroactivo al 1 de Febrero de 2010, pese a haber desarrollado sus funciones bajo la tutela de la Dirección General de Formación y Colocación de la Consellería de Trabajo desde el 1 de Febrero de 2010 y hasta el 24 de Septiembre de 2010. Además la resolución impugnada denegó sin motivación alguna la solicitud de subvención para las nuevas contrataciones. Se invocó la contravención del art.62.1 y 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, por lesionar derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, específicamente el art.9 de la Constitución en relación con el art.7 del Código Civil. Asimismo, se adujo la contravención de los artículos 102 y ss. de aquella Ley, en la revisión de oficio de un acto propio al margen del procedimiento establecido en los arts.102 y ss. de la Ley 30/1992. Finalmente se esgrime la falta de motivación del art.54 de la Ley 30/1992 y la indefensión padecida por la Fundación.

Por la Xunta de Galicia se formuló contestación a la demanda y se adujo que la Orden de 31 de Diciembre de 2009 (DOG de 21/1/10) contempla un procedimiento subvencional que excluye las autorizaciones verbales, lo que tampoco habría probado el demandante. Además, las subvenciones no responden a causa donandi sino a finalidad de atender necesidades públicas. Por otra parte no hay revisión de oficio ya que no tuvo lugar resolución verbal de concesión. La comunicación por el FORGA mediante escrito de 1 de Febrero de 2010 de la continuidad e los orientadores y técnicos de apoyo no presupone la concesión de subvención ni devenga obligaciones económicas para la Consellería como evidencia el propio correo electrónico de la Fundación donde afirma estar en espera de la resolución final (folio 694 ramo prueba). Tampoco es cierto que estemos ante una renovación sino ante un procedimiento competitivo de nueva ayuda con arreglo a sus nuevas Bases establecidas por la citada Orden que es la que hay que cumplir. Dado que los criterios de esta son distintos de las precedentes pues distinto es el resultado. En cuanto a la motivación, la Resolución oficialmente publicada fija la puntuación alcanzada, y la partida presupuestaria a la que se imputan las anualidades de 2010 y 2011 que recibirá cada beneficiario. El Acta de la Comisión de valoración desglosa la puntuación. Se insistió en que los 2 técnicos y 4 auxiliares cuya subvención se pretende no fueron contratados por lo que no puede reclamarse 137.139,48 euros por ello. Se insistió en que los centros colaboradores pueden estar o no subvencionados y bien podía pedir el FORGA el bloqueo del acceso a al red corporativa de la Xunta, no siendo relevante que la Xunta no diera de baja a los usuarios SICAS y TRACK+ del personal técnico orientador hasta septiembre de 2010 (folios 709 y 710 del ramo de prueba de la demandante)

SEGUNDO. - El primer motivo impugnatorio consiste en la calificación de la actuación impugnada como nula de pleno derecho por lesionar derechos fundamentales y libertades públicas en los términos del art.62 de la Ley 30/1992 (art.9 CE y 7 Código Civil).

Para el apelante la Consellería abusando de sus potestades y derecho permitió y autorizó a todos los centros de



la FORGA a operar durante 9 meses del año 2010 como colaboradores de la Xunta de Galicia en materia laboral, prestando idénticos servicios a los desempleados que los ejecutó en el año 2009 y con el mismo personal. Se infringió así los principios de legalidad, seguridad jurídica y de interdicción de arbitrariedad.

Este motivo hemos de desecharlo ya que no se aprecia derecho fundamental o libertad pública alguno comprometido en el litigio, como tampoco arbitrariedad o abuso de derecho. No hay derecho de tal naturaleza lesionado pues no se identifica cual es el concretamente afectado ni con qué impacto. Tampoco arbitrariedad pues estamos ante un procedimiento subvencional que se ultima con decisión, cuestionable o no, pero en todo caso en el marco de un procedimiento reglado.

TERCERO.- El segundo motivo impugnatorio consiste en la revisión de oficio de un acto propio al margen del procedimiento establecido en los arts.102 y ss. de la Ley 30/1992. Considera el apelante que la Xunta resolvió verbal y tácitamente la renovación de la fundación demandante para el ejercicio 2010.

Para poder hablar de revisión de oficio tiene que existir un acto declarativo de derechos y como tal solo caben actos administrativos expresos que confieran facultades a terceros o bien hechos concluyentes inequívocos en su alcance.

Pues bien en el caso de autos nos encontramos:

a) Un procedimiento reglado que contempla según la Orden reguladora una tramitación escrita y que se ultima con resolución expresa y notificada. No caben autorizaciones verbales ni tácitas según las bases.

b) Un procedimiento que compromete fondos públicos lo que pugna con inercias o generación unilateral por los destinatarios.

c) Una simple actuación de inercia por parte del FORGA, posiblemente de buena fe, pero sin que pueda amparar derecho perfecto alguno ni siquiera confianza legítima por una triple razón. Porque se acepta la convocatoria y se solicita el inicio del procedimiento que se ultima formalmente. Porque en convocatorias anteriores no tuvieron lugar precedentes tácitos sino resoluciones expresas. Porque los actos propios del FORGA en su carteo con la Xunta apuntan a la espera de la Resolución expresa (ej. el correo electrónico remitido el 8/2/2010 por la Xunta al FORGA se abre exponiendo que "Recibida en este servicio la comunicación notificando la continuidad de las acciones IOBE en espera de la resolución que pudiera derivarse de la solicitud correspondiente al amparo de la Orden"(folio 694 autos)

Por tanto, no puede fundarse el derecho a la subvención con el alcance precedente so pretexto de voluntad tácita de la Administración ni siquiera por la continuidad de los programas y relación con la Xunta.

A este respecto precisaremos que el objeto de este litigio es el derecho a la subvención que solo se consigue si se cumplen las determinaciones de las bases y no por inercia, usucapión o creencia bienintencionada. En cambio, no es objeto de este litigio lo que la demanda no califica pero subyace en su planteamiento, que es la pretensión de indemnización o



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

derecho a resarcimiento por enriquecimiento injusto de la Xunta de Galicia al continuar la relación del FORGA con la Xunta y mantenerse la relación de prestación con la misma. Dado que no se ha ejercido esta pretensión no puede acogerse.

CUARTO.- Por último, la parte recurrente aduce la falta de motivación de la denegación de las nuevas contrataciones para seis Concellos, lo que conculcaría los arts.2 a 5 del art.9 de la Orden de 31 de Diciembre de 2009, especialmente cuando no puede aducirse agotamiento de crédito presupuestario.

En este punto, la Administración aduce que la Resolución impugnada fue notificada a la FORGA el 19 de Julio de 2010 con publicación siete meses después en el DOG indicando las puntuaciones de las beneficiarias, junto con partidas y anualidades.

Sin embargo, las Actas de la Comisión de Evaluación aportadas por la Administración en trámite de contestación a la demanda sirven para indicar la lapidaria puntuación que obtienen unas u otras entidades, y resulta suficiente en cuanto desglosa la puntuación de cada apartado del artículo 8 de la Orden de 31 de Diciembre de 2009 pero se queda corta en un concreto extremo en cuanto a la vista de la misma no es posible conocer las razones concretas para denegar la nuevas contrataciones propuestas o solicitadas por la entidad recurrente. La exigencia de motivación resulta imperiosa cuando estamos ante actos denegatorios o restrictivos, que además se apartan de precedentes o que se mueven en procedimientos competitivos (ex.art.54 Ley 30/1992) de manera que pueda conocerse la razón de no toma en consideración de determinados centros colaboradores y contrataciones, sin que resulte suficiente escudarse en la mera calificación numérica de puntuación o la invocación del art.8 de la Orden de 31 de Diciembre de 2009.

En consecuencia apreciamos un vicio de anulabilidad por conculcación del deber de motivación.

Sobre el alcance de las consecuencias de la falta de motivación hemos de traer a colación la reciente STS de 31 de Mayo de 2012 (rec.3090/2011) que ofrece la pauta para determinar si la Sala debe reconocer la subvención apetecida o limitarse a disponer la retroacción del procedimiento para motivar. Dicha sentencia expone meridianamente: "En primer lugar, es cierto que mayoritariamente la jurisprudencia entiende adecuado acordar, en los casos de anulación del acto por deficiente motivación, la retroacción del procedimiento para que se dicte un nuevo acto administrativo con la justificación oportuna. Pero tal no es la única solución adoptada por esta Sala, que también admite la posibilidad de resolver el fondo del asunto cuando resulte de forma inequívoca la procedencia de la pretensión deducida por el recurrente. Así se desprende de las Sentencias de 5 de noviembre de 1999 (Rec. 6034/1995), 10 de octubre de 2000 (Rec. 3476/1993) y 6 de junio de 2003 (Rec. 7413/1998)".

Pues bien en el caso aquí analizado no existen elementos en el expediente y en el procedimiento, unido a la existencia de conceptos típicamente discrecionales, que impiden una decisión "per saltum" y en el fondo por parte de la Sala, por lo que lo ajustado a Derecho es disponer la retroacción de las actuaciones del procedimiento a fin de que la Administración dicte otro acto debidamente motivado sobre la



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

denegación de las nuevas contrataciones solicitadas por el FORGA y que dicte la Resolución que proceda en congruencia con la esa nueva y explícita motivación.

Por ello, hemos de estimar parcialmente el recurso en cuanto al derecho a que se retrotraigan las actuaciones para poner de manifiesto la motivación detallada del criterio adoptado por la Administración con anclaje en la convocatoria en relación con el particular atinente a la denegación de la subvención de nuevas contrataciones, de manera que queden acreditadas las razones para denegar o postergar tal petición, y en su caso, en congruencia con la motivación adecuada, se dicte la resolución de nuevo cuño que proceda en relación con la entidad aquí recurrente.

Por lo expuesto, hemos de estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo con el alcance indicado.

QUINTO.- No procede la imposición de costas.

Vistos los preceptos de general aplicación,

FALLAMOS

ESTIMAR PARCIALMENTE EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR **LA FUNDACIÓN PARA LA ORIENTACIÓN PROFESIONAL, LA INVESTIGACIÓN Y EL DESARROLLO TECNOLÓGICO, EL EMPLEO Y LA FORMACIÓN DE GALICIA (FORGA)** EN CUANTO A LA ANULACIÓN DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA POR FALTA DE MOTIVACIÓN EN LA VALORACIÓN DE LAS SOLICITUDES DE LA RECURRENTE EN EL CONCRETO PARTICULAR RELATIVO A LA DENEGACIÓN DE LA SUBVENCIÓN DE NUEVAS CONTRATACIONES PROPUESTAS POR AQUÉLLA, CON EL CONSIGUIENTE DERECHO A LA RETROACCIÓN DE ACTUACIONES PARA SUBSANARLA Y RESOLVER LO QUE PROCEDA RESPECTO A LA SUBVENCIÓN FINAL DE LA ENTIDAD RECURRENTE. SE DESESTIMAN LAS RESTANTES PRETENSIONES. SIN COSTAS.

Notifíquese a las partes y entréguese copia al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que la misma es firme, y que contra ella las personas y entidades a que se refiere el art. 100 de la Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, podrán interponer el recurso de casación en interés de Ley del artículo citado, dentro del plazo de los tres meses siguientes a su notificación. Asimismo, podrán interponer contra ella cualquier otro recurso que estimen adecuado a la defensa de sus intereses. Para admitir a trámite el recurso, al interponerse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0735-10-24), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

PUBLICACION.- La sentencia anterior ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. JOSE RAMON CHAVES GARCIA, al estar celebrando audiencia pública la Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Doy fe. A CORUÑA, veintidós de enero de dos mil catorce.

