



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1  
GIJON**

SENTENCIA: 00183/2013

- N11600

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA N° 1 ( NUEVO PALACIO DE JUSTICIA) 3ª PLANTA.- GIJÓN

N.I.G: 33024 45 3 2013 0000152

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000148 /2013 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: FEDERACION REGIONAL DE CONSTRUCCIOON, MADERA Y AFINES DE CCOO DE ASTURIAS FECOMA  
ASTURIAS

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE GIJON JUNTA DE GOBIERNO

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª LOPD

**SENTENCIA**

En Gijón, a quince de Octubre de dos mil trece.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Alvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Abreviado núm. 148/13, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante la Federación Regional de Construcción, Madera y Afines de CCOO de Asturias, representada y asistida por la Letrada Doña LOPD LOPD, y de otra como demandada el Ayuntamiento de Gijón, representado por el Procurador Don LOPD y asistido por la Letrada Doña LOPD, sobre Subvención.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Por la parte actora se presentó demanda en la que alegó los hechos y fundamentos de derecho contenidos en la misma y terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que estimando el recurso se anulen las resoluciones administrativas impugnadas por su disconformidad con el ordenamiento jurídico, declarando el derecho de la actora al cobro de la subvención de 38.800 euros concedida en base al Convenio formalizado para el "seguimiento y control de medidas de seguridad y salud en el trabajo de las obras licitadas por el Ayuntamiento, destinada a financiar los costes de personal y gastos generales de funcionamiento y en consecuencia efectuado abono por importe de 25.701,12 euros a la diferencia que resulta y que es equivalente a la indebidamente declarada pérdida parcial de derecho en cuantía de 13.098,88 céntimos,



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

que por ello debe ser igualmente abonada, con cuantos efectos se anuden a ello.

**SEGUNDO:** La demanda fue admitida a trámite señalándose día y hora para la celebración de la vista, acordando reclamar de la Administración demandada el correspondiente expediente administrativo, el cual fue remitido, celebrándose la vista con el resultado que obra en autos.

**TERCERO:** En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado y cumplido las prescripciones legales.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 26-2-13 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por la Federación Regional de Construcción, Madera y Afines de CCOO, contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4-12-12 por el que se declara la pérdida del derecho parcial, en una cuantía de 13.098,88 euros, al cobro de la subvención de 38.800 euros concedida en base al Convenio formalizado para el seguimiento y control de medidas de seguridad y salud en el trabajo de las obras licitadas por el Ayuntamiento, destinada a financiar los costes de personal y gastos generales de funcionamiento.

Se señala en la demanda que sin perjuicio de otros antecedentes sobre anteriores convenios entre las mismas partes y con el mismo objeto, con fecha 3-6-08 el Ayuntamiento de Gijón y la Federación Regional de Construcción, Madera y Afines de CCOO de Asturias (FECOMA-CCOO Asturias) formalizaron en convenio de colaboración para el seguimiento y control de medidas de seguridad y salud en el trabajo en las obras licitadas por el Ayuntamiento, bajo la supervisión de una Comisión de seguimiento. Que en el apartado sexto del Convenio se establecía como contrapartida una subvención a Fecoma-CCOO Asturias por importe de 18.250 euros del presupuesto correspondiente al año 2008 a justificar por la entidad y destinada a financiar los costes de personal y gastos generales de funcionamiento de la actividad a desarrollar, de acuerdo con el presupuesto presentado previamente por la entidad beneficiaria. Que para el año 2009 la aportación económica del Ayuntamiento será la que se refleje en los presupuestos municipales actualizada de acuerdo con el IPC real correspondiente al periodo de actualización de los dos últimos años, al no haberse actualizado en el presupuesto de 2008. En las prórrogas sucesivas, la actualización será la que corresponda con el ejercicio anterior.

Sigue la demanda que el 10-8-09 se firma una Addenda al Convenio con motivo del incremento sustancial de las obras licitadas por el Ayuntamiento tras la aprobación del Fondo Estatal de Inversión Local, para incrementar la jornada de trabajo del Técnico Medio que realiza las labores de control y seguimiento pasando a ser de 30 horas semanales, incrementándose la cuantía de la subvención en 3.212 euros. Que durante el año 2009 se actualizó la subvención de acuerdo con los IPC de 2007 y 2008 en una cuantía de 1.022 euros. Que



con fecha 22-1-10 se firma prórroga y ante la previsión de aumento de las licitaciones de obras, Addenda al Convenio por la que se amplía a 40 horas semanales la jornada del técnico fijando el importe de la subvención para el ejercicio 2010 en 38.800 euros. Que el 2-11-11 la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Gijón aprueba la segunda y última prórroga del Convenio y autoriza un gasto por importe de 38.800 euros en concepto de subvención para el ejercicio 2011. Que el 31-12-11 el Ayuntamiento da por finalizado el Convenio de Colaboración adeudando la subvención correspondiente al año 2011. Que el 10-1-13 se recibe abono por transferencia en concepto de Convenio de colaboración entre el Ayuntamiento de Gijón y Fecoma CCOO para el seguimiento de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo de las obras licitadas por el propio Ayuntamiento correspondientes al periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2011, en cuantía de 25.701,12 euros. Se envió una carta el 8-2-13 para denunciar el error padecido en cuanto al montante de la subvención pues se había concedido por importe de 38.800 euros, habiendo dado cumplida justificación, siendo notificada a la actora el acuerdo de la Junta de Gobierno Local en sesión de 26-2-13, aprobando la pérdida parcial del derecho al cobro de la subvención concedida.

Como fundamentos de derecho se alega la nulidad del acuerdo recurrido por haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido en cuanto se dice resolutorio de un recurso de reposición, caracterización indebida que se da al escrito presentado el 8-2-13. Se invoca el art. 42 de la Ley 38/03 señalando la ausencia de procedimiento para declarar la procedencia de la pérdida del derecho de cobro de la subvención. Se indica que si lo comparamos con el año 2010, tomado como referencia por ser el año de mas número de visitas realizado, el 2011 supone un descenso del 14,38% y no el 33,76% tal y como presenta el Jefe del Servicio de Obras Públicas en su informe. Respecto a la proporcionalidad se alega que la graduación mediante prorrateo de la cantidad resulta desproporcionada.

Por la Administración demandada se solicitó la desestimación del recurso interpuesto.

**SEGUNDO:** Se alega en primer lugar que la resolución recurrida prescinde total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido en cuanto dice que resuelve un recurso de reposición que no es tal contra la resolución de 4-12-12 que declara la pérdida de derecho parcial, en una cuantía de 13.098,88 euros, resolución no notificada. Ciertamente no consta que dicha resolución haya sido notificada a la actora en cuanto no obra en el expediente constancia de dicha notificación. Ahora bien, la propia actora indica que el vicio procedimental no produce ningún efecto pernicioso por lo que procede desestimar el motivo impugnatorio aducido.

También se alega la ausencia de todo procedimiento, invocando el art. 42 de la Ley 38/03 General de Subvenciones. Dicho precepto regula el procedimiento de reintegro de subvenciones. Por su parte el art. 89 del RD 887/06 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/03 establece en su apartado 2 que el procedimiento para declarar la procedencia



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



de la pérdida del derecho de cobro de la subvención será el establecido en el art. 42 de la Ley 38/03. Pues bien, el art. 42.3 de dicha Ley previene que en la tramitación del procedimiento se garantizará, en todo caso, el derecho del interesado a la audiencia.

Examinado el expediente administrativo se constata que por resolución de 2-11-11 (folios 44 y 45 del expediente) se acordó la segunda y última prórroga del Convenio de colaboración entre el Ayuntamiento y la actora para el seguimiento y control de medidas de seguridad y salud en el trabajo en obras licitadas por el Ayuntamiento para el ejercicio 2011; se autoriza y compromete un gasto de 38.800 euros y se concede una subvención por importe de 38.800 euros a la entidad que se abonará conforme a lo dispuesto en la cláusula 9ª del Convenio y que se justificará conforme a la cláusula 10ª del mismo. Con fecha 16-12-11 (folio 143 del expediente) se emite informe de Intervención en el que, entre otros particulares, se señala que no consta en el expediente informe alguno sobre la realización efectiva de las actividades objeto de subvención. Con fecha 28-5-12 se emite informe técnico (folio 148 del expediente) en el que se indica que se ha elaborado un cuadro adjunto en el que se contemplan todas las obras dirigidas por el Servicio de Obras Públicas durante el año 2011 y adjudicadas por el Ayuntamiento. Se señala que en total, el número de contratos controlados en el año fueron 12, de los que únicamente dos estuvieron en ejecución durante todo él. Que durante los meses de enero y febrero se siguieron diez obras, cuatro los de abril, mayo, junio, julio y agosto, septiembre seis, octubre cuatro y noviembre y diciembre tres. Que como es lógico diariamente se visitaban distintas obras, lo que significa que el número de días dedicados a la inspección es inferior al número de visitas. Como dato significativo, durante los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre, el técnico nombrado por UGT realizó 43 visitas y el designado por CCOO 7. Es decir, en el año 2011, se controlaron un número de obras sensiblemente inferior al de años anteriores y, consecuentemente, se efectuaron menos visitas de control de seguridad. Que durante los años anteriores se aprobaron incrementos presupuestarios motivados por el incremento de la jornada laboral de los técnicos adscritos, la cual pasó de la media jornada inicial a la jornada de ocho horas como consecuencia de la carga de trabajo en esas épocas. Que durante el año 2011 se ha aprobado igual incremento y se realizó la misma jornada de trabajo, ratificándose el Servicio en el anterior informe de 20-7-11.

Con fecha 22-10-12 se elabora nuevo informe técnico (folio 150 del expediente) en el que se señala que como quiera que es evidente que los niveles de obra en ejecución del Ayuntamiento en 2011 al prácticamente desaparecer las obras con cargo a planes de otras Administraciones y descender considerablemente el nivel de inversiones en obras municipales, se ha procedido al análisis pormenorizado de las memorias de actividad presentadas en base a la cantidad de visitas de inspección realizadas. Así, en 2010 (año punta en obras de ejecución) se realizan 480 visitas y 379 en 2011. Si a estas cantidades se les descuenta las visitas de obras ordinarias de conservación viaria, duplicidades en vistas a reformas de calles





colindantes que forman parte de la misma obra y pequeños errores de conteo, resulta que las cantidades antes mencionadas con la minoración por la causas descritas serían de 385 visitas en 2010 y 255 en 2011, lo que supone un 33,76% menos de actividad en el último año.

Tras este informe se dicta propuesta de acuerdo (de pérdida de derecho parcial en la cuantía de 13.098,88 euros) no notificado al actor y a continuación la resolución recurrida de 4-12-12.

Esto es, la resolución de 4-12-12 que aprueba la pérdida de derecho parcial de la subvención en 13.098,88 euros, fue dictada, sin audiencia de la parte afectada, lo que constituye un defecto invalidante de la resolución recurrida que ha de conducir a su anulación.

Se fundamenta dicha resolución recurrida en el art. 14.1.b) de la Ley 38/03 según el cual es obligación del beneficiario justificar ante al órgano concedente o la entidad colaboradora, en su caso, el cumplimiento de los requisitos y condiciones, así como la realización de la actividad y el cumplimiento de la finalidad que determinen la concesión o disfrute de la subvención. Se cita igualmente el art. 89 del RD 887/06 a tenor del cual se producirá la pérdida del derecho al cobro total o parcial de la subvención en el supuesto de falta de justificación o de concurrencia de alguna de las causas previstas en el art. 37 de la Ley General de Subvenciones. Asimismo se invoca la cláusula decimotercera del Convenio de Colaboración que en su primer párrafo establece que procederá la pérdida del derecho al cobro total o parcial de la subvención en el supuesto de falta de justificación y el párrafo tercero de la misma cláusula según el cual cuando el cumplimiento por el beneficiario se aproxime de modo significativo al cumplimiento total y se acredite por éste una actuación inequívoca tendente a la satisfacción de los compromisos, la cantidad a reintegrar vendrá determinada por aplicación de criterios proporcionales de graduación mediante prorrateo de la cuantía respecto de la justificación presentada.

Sin embargo ha de señalarse que el Ayuntamiento no ha acreditado que la recurrente incumpliera los requisitos, condiciones y finalidad que determinaron la concesión de la subvención.

Así el objeto del Convenio (folio 3 del expediente) se expresa en su cláusula primera según la cual lo constituye el control y seguimiento en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo y Prevención de Riesgos Laborales para las obras licitadas por el Ayuntamiento de Gijón, así como por las que se acometan por sociedades participadas con carácter mayoritario por el consistorio gijonés, bajo la supervisión de la Comisión de Seguimiento, cuyo reglamento se acompaña como anexo al convenio. Y en la cláusula segunda del convenio se preve que será de aplicación en las obras licitadas por el Ayuntamiento de Gijón, organismos, entidades y empresas de ella dependientes cuyo promotor esté obligado a elaborar en la fase de redacción del proyecto un estudio de seguridad y salud en los supuestos previstos en el art. 4 del RD 1627/97, o un



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

estudio básico de seguridad y salud de acuerdo con el art. 6 del mismo RD, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en construcción. La actuación del Grupo de Trabajo se extenderá tanto a las empresas adjudicatarias de las obras, como a las posibles empresas subcontratadas por éstas para la ejecución de las obras parciales, a los industriales y a todo el personal que participe en la ejecución de las mismas.

Por tanto ni el Convenio reseñado ni el acuerdo de concesión de la subvención de 2-11-11 subordinan la concesión de la subvención al mayor o menor volumen de obra visitada ni al número de visitas que se haga a cada obra, ya que la finalidad del convenio y de la propia subvención es controlar, en materia de Seguridad y Salud en el trabajo y Prevención de Riesgos Laborales, las obras licitadas por el Ayuntamiento de Gijón, organismos, entidades y empresas dependientes. Tal finalidad ha sido cumplida en el año 2011 y el hecho de que las obras en ejecución hayan disminuido en dicho año no constituía, insistimos, un elemento a considerar en orden a graduar el importe de la subvención. Esto es, los informes técnicos emitidos en el expediente constatan una disminución de la obra a controlar, no que por parte de la actora se haya procedido a incumplir las funciones de control y seguimiento de tales obras, asumidas en el Convenio.

A mayor abundamiento ha de señalarse que siendo un hecho notorio para el Ayuntamiento la disminución de obras en el año 2011 no procedió a notificar tal circunstancia a la recurrente al inicio del año (dándole así la posibilidad de ajustar el gasto por salarios que financia la subvención), sino que otorgó la subvención por resolución de 2-11-11, esto es, a finales de año, lo que supone una actuación que infringe el principio de confianza legítima (art. 3.1 de la Ley 30/92) con el que debe actuar la Administración.

Alega la demandada que la cuantía fijada para la subvención constituía un límite máximo. No podemos acoger tal alegación, pues la resolución de 2-11-11 acuerda autorizar y comprometer un gasto de 38.800 euros y conceder una subvención por importe de 38.800 euros a la entidad, que se abonará conforme a lo dispuesto en la cláusula 9ª del Convenio y que se justificará conforme a la cláusula 10ª del mismo.

Esto es, no se prevé un pago de la subvención proporcional al número de visitas realizadas, sino que la concesión se hace de toda la cantidad comprometida. Prueba de ello, en el informe de Intervención de 16-12-11 (folio 143 del expediente) se pone de manifiesto la necesidad de establecer en los Convenios por los que se conceden subvenciones, la referencia a la cuantía de las retribuciones máximas que pueden ser objeto de financiación con cargo a los fondos públicos.

En cuanto a la justificación del gasto efectuado se señala en el mismo informe que se presentan gastos por importe total de 39.827,79 euros. La Junta de Gobierno de 2-11-11 autorizó y comprometió un gasto máximo de 38.800 euros por lo que no procede abonar subvención por mayor importe que el aprobado.



No se aprecia, por tanto, falta de justificación por parte de la actora de los requisitos y fines de la subvención concedida vinculada a la vigilancia y seguimiento de las obras en ejecución en el Ayuntamiento y no a un número concreto de visitas a las mismas por lo que la pérdida de derecho parcial a la misma no es conforme a derecho, sin que la aplicación del principio de proporcionalidad conduzca a otra conclusión, pues ha existido un cumplimiento del objeto del Convenio reseñado y además la resolución de concesión de la subvención la otorga en su totalidad, no como cuantía máxima ni por tramos.

**TERCERO:** En materia de costas, de conformidad con lo establecido en el art. 139 de la LJCA no procede su imposición, habida cuenta de la controversia jurídica existente entre las partes sobre las cuestiones litigiosas de este proceso.

### F A L L O

Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Letrada Doña LOPD en representación y asistencia de la Federación Regional de Construcción, Madera y Afines de CCOO de Asturias, contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 26-2-13 debo anular y anulo, dicha resolución por no ser la misma conforme a derecho, declarando el derecho de la actora al cobro de la subvención de 38.800 euros, y efectuado el abono por importe de 25.701,12 euros a la diferencia que resulta (13.098,88 euros); sin costas.

La presente sentencia es firme y contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Así, por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

**PUBLICACION.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública el día de su fecha; doy fe.