

Acuerdo n^o: **10/13**
Consulta: **Consejera de Empleo, Turismo y Cultura**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **30.07.13**

ACUERDO de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 30 de julio de 2013, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Empleo, Turismo y Cultura, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, sobre expediente de responsabilidad patrimonial promovido por la Agencia para el Empleo del Ayuntamiento de Madrid por los perjuicios derivados del retraso en el pago de un anticipo a cuenta de una subvención concedida por el Servicio Regional de Empleo de la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 8 de julio de 2013 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen firmada por la consejera de Empleo, Turismo y Cultura el 3 de julio de 2013, referida al expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 314/13, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por unanimidad por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 30 de julio de 2013.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido tiene su origen en la reclamación formulada por el gerente de la Agencia para el Empleo del Ayuntamiento de Madrid, registrada de entrada en la Comunidad de Madrid el día 21 de mayo de 2012 (folios 1 a 6 del expediente).

Según el escrito de reclamación presentado, por Resolución de 22 de septiembre de 2010 de la directora general del Servicio Regional de Empleo, fue concedida a la Agencia para el Empleo del Ayuntamiento de Madrid una subvención de 1.046.429,69 euros, con objeto de financiar los costes que se establecen en las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en cuanto a la realización de acciones de orientación profesional para el empleo y de asistencia para el autoempleo, según la Orden Ministerial de 20 de enero de 1998 y Orden 7643/2004, de 28 de diciembre de la Consejería de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid, modificada por la Orden 4015/2009, de 30 diciembre, de la Consejería de Empleo y Mujer.

El reclamante continúa señalando que el artículo 8 “*Pago de la subvención*”, números 2 y 4 de la precitada Orden 7643/2004 establece que la entidad beneficiaria podrá, previa comunicación al Servicio Regional de Empleo ejecutar las acciones hasta el 31 de marzo del año natural siguiente y que la transferencia de la totalidad de la subvención se realizará con anterioridad al 31 de diciembre del año natural correspondiente al ejercicio presupuestario en que se concedió la ayuda. Señala que la Agencia para el Empleo de Madrid dio adecuado cumplimiento a lo dispuesto en el

artículo 8.3 de la invocada Orden 7643/2004, si bien por el Servicio Regional de Empleo no se efectúa antes del 31 de diciembre de 2010 el ingreso del anticipo de los 1.046.429,69 euros, según lo dispuesto en el citado artículo 8.4 de la citada orden. Subraya que el pago no se efectuó hasta el 29 de julio de 2011.

Continuando con el relato fáctico de su reclamación, indica que la Agencia para el Empleo presentó el 29 de abril de 2011 la justificación de la ejecución en el plazo del mes siguiente a la finalización de la ejecución del proyecto por un importe de 801.684,87 euros y que sin intimación por parte del Servicio Regional de Empleo, la Agencia procedió el 29 de septiembre de 2011 a devolver de forma voluntaria la cantidad de 244.744,82 euros, como diferencia entre el anticipo recibido de la subvención concedida (1.046.429,69 euros) y el importe de la justificación presentada del gasto incurrido “*subvencionable*” (801.684,87 euros).

En virtud de lo expuesto, sostiene que se ha “*prefinanciado*” por la Corporación Local de Madrid, a través de la Agencia para el Empleo, el coste incurrido en la ejecución de las acciones de orientación profesional para el empleo y asistencia al autoempleo, ya que habiendo contratado a los trabajadores desempleados para la realización del proyecto subvencionado, financió los costes salariales y de Seguridad Social durante parte de la duración de sus contratos, con la negativa incidencia que ha comportado para los intereses financieros de la Hacienda Pública del Ayuntamiento de Madrid, cuyo resarcimiento entiende se llevará a efecto con la satisfacción de la resolución favorable de la reclamación.

Por todo ello, reclama la cantidad de 22.952,35 euros en concepto de resarcimiento por los intereses de demora de la prefinanciación del gasto, efectivamente realizado y justificado del proyecto subvencionado, cantidad obtenida por aplicación del tipo de interés de demora regulado por la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (artículo 38.2).

TERCERO.- Presentada la reclamación anterior, consta en el expediente que el día 27 de junio de 2012 emite informe la subdirectora general de Orientación e Intermediación en el que indica lo siguiente a propósito de la subvención concedida a la Agencia para el Empleo de Madrid (folios 9 a 31 del expediente):

“Por Resolución de la Directora General del Servicio Regional de Empleo de 22 de septiembre del 2010 se concedió a la entidad Agencia para el Empleo de Madrid una subvención de 1.046.429,69 € al amparo de la Orden 4015/2009 de 30 de diciembre, que convoca para el año 2010 el programa de Orientación Profesional para el Empleo y de Asistencia para el Autoempleo (OPEA) (Doc. N° 1) cuyas bases reguladoras se contemplan en la Orden 7643/2004, de 28 de diciembre, de la Consejería de Empleo y Mujer (Doc n° 2).

El artículo 8 de la citada orden, sobre el pago de la subvención, establece en su apartado 2 que “en el supuesto que las acciones no puedan realizarse en su totalidad en el año natural del ejercicio presupuestario en que se concedió la ayuda, la entidades beneficiarias podrán previa comunicación al Servicio Regional de Empleo (actualmente Dirección General de Empleo) ejecutar acciones hasta el 31 de marzo del año natural siguiente, a cuyo efecto el proyecto conjunto de actuaciones deberán haberse iniciado antes del 31 de diciembre del ejercicio en que se concedió la subvención”.

En el apartado 4 de dicho artículo se contempla que en los casos anteriores la transferencia de la totalidad de la subvención se realizará con anterioridad al 31 de diciembre de dicho año natural.

La entidad Agencia para el Empleo del Ayuntamiento de Madrid comunica inicio de acciones el día 22 de octubre 2010 (Doc n° 3) y con fecha 12 de noviembre del 2010 presenta la solicitud de anticipo.

A la vista de la documentación presentada la Dirección General de Empleo entiende debidamente justificada la solicitud de anticipo y prórroga a 31 de marzo del 2011, por lo que se da traslado del expediente para su fiscalización a la Intervención Delegada.

El documento contable de dicha solicitud (nºaaa) se propone el día 14-02-2011 y se contabiliza el 18-02-2011 (Doc. Nº 4).

El pago se realiza el 29-7-2011 (Doc Nº 5).

No está prevista en a Orden de Convocatoria ni en la Orden Reguladora, ni en la Ley General de Subvenciones, el devengo de intereses en caso de retraso en el abono de un anticipo”.

En los folios 32 a 34 del expediente figura el requerimiento a la Agencia para el Empleo de Madrid para que justifique la liquidación por importe de 801.684,87 euros de la subvención concedida. Este requerimiento es atendido el 25 de julio de 2012 (folios 35 a 105 del expediente) mediante la presentación de un modelo de certificado de liquidación final, así como transferencia bancaria mensual realizada a cada uno de los trabajadores integrantes del proyecto liquidado. Se adjuntan órdenes de pago material del resto de los gastos imputados al proyecto como material de papelería, cartelería y equipamiento informático. Se indica además que el día 12 de julio de 2012 se ha recibido la Orden de 3 de julio de 2012 de reintegro de subvención, por la que la cuenta justificativa definitiva del Programa ascendía a 777.950,14 euros considerándose, por tanto, una diferencia de 23.734,73 euros respecto a los cálculos realizados para la reclamación inicial presentada el 21 de mayo por importe de 22.952,35 euros. Por ello, tomando como referencia el importe, aceptado por la Dirección General de Empleo modifica el importe de la reclamación de responsabilidad patrimonial a 22.272,82 euros.

Mediante Orden 9250/2012, de 2 de agosto, de la consejera de Educación y Empleo, se acuerda admitir a efectos de tramitación la reclamación de responsabilidad patrimonial y se designa instructor del expediente.

Tal y como establecen los artículos 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC) y 11 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por que se aprueba el Reglamento del Procedimiento de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante, RPRP), mediante escrito notificado el 29 de noviembre de 2012 se evacuó el oportuno trámite de audiencia al reclamante. Consta en la documentación examinada que el día 4 de diciembre de 2012 comparecieron dos personas de la Subdirección General de Administración y Gestión Financiera de la Agencia a tomar vista del expediente. El día 5 de diciembre de 2012 el gerente de la Agencia para el Empleo del Ayuntamiento de Madrid formula alegaciones en las que se reitera en los términos de su reclamación en el sentido de haberse irrogado a la Hacienda del Ayuntamiento de Madrid un perjuicio al no haber percibido el anticipo de la subvención concedida, cumpliéndose los requisitos determinantes para su otorgamiento y, consiguientemente, haberse financiado “*ex ante*” la totalidad de la subvención.

Consta en el expediente que el día 18 de diciembre de 2012 se requiere a la Agencia para el Empleo de Madrid, para que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7.1.m de sus Estatutos presente el acuerdo del Consejo Rector de la Agencia relativo al ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, bajo el apercibimiento de que, de no hacerlo, se le tendrá por desistido de su reclamación. El día 27 de diciembre de 2012 se recibe en la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura un escrito firmado por el presidente del Consejo Rector de la Agencia para el Empleo

del Ayuntamiento de Madrid en el que manifiesta que ostenta la máxima representación institucional de la Agencia, por atribución directa de sus Estatutos (artículo 12.1), por lo que emite la voluntad inequívoca continuar la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, presentada por su gerente, convalidando los defectos que, en razón al principio de competencia, pudieran hacerse valer para rechazar su resolución formal.

Mediante escrito notificado el 18 de enero de 2013 se comunica a la Agencia para el Empleo de Madrid que no se pueden aceptar los argumentos expuestos por el presidente del Consejo Rector, pero que el principio *pro actione* demanda apurar las posibilidades para resolver sobre el fondo del asunto, por lo que se le requiere de nuevo para que cumplimente el acto de ratificación de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial de acuerdo con los Estatutos, con apercibimiento de que, de no hacerlo, se podrá declarar a la Agencia para el Empleo de Madrid decaída en su derecho. El día 30 de abril de 2013 el gerente de la Agencia para el Empleo de Madrid comunica que por Acuerdo de 25 de febrero de 2013 del Consejo Rector publicado en el Boletín Oficial del Ayuntamiento de Madrid el 28 de febrero siguiente y en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 13 de marzo de 2013 se ha delegado en el gerente de la Agencia el ejercicio de la función estatutaria relativa a *“la adopción de los acuerdos necesarios relativos al ejercicio de toda clase de recursos administrativos y de reclamaciones de procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, sujetos al Derecho Administrativo que, con motivo de la gestión institucional de la Agencia, hayan de sustanciarse en defensa de sus legítimos intereses”*. En virtud de ello solicita que se tengan por ratificada la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Finalmente se formula la correspondiente propuesta de resolución en la que admite la competencia del gerente de la Agencia para ratificar su

inicial reclamación en virtud del Acuerdo de delegación de 25 de febrero de 2013 del Consejo Rector. Se sostiene procedería declarar la inadmisión por la improcedencia *“de utilizar la vía de la responsabilidad patrimonial para reclamar en defensa de derechos que se hagan derivar de relaciones jurídicas previas”*. No obstante considera que las circunstancias del caso aconsejan un pronunciamiento sobre el fondo. Por ello propone la desestimación de la reclamación por inexistencia de daño efectivo y no concurrir un retraso irregular o anormal en el pago del anticipo.

CUARTO.- Del examen de la documentación obrante en el expediente se extraen los siguientes hechos, que se consideran de interés para la emisión del dictamen, admitiéndose en lo sustancial los consignados en la propuesta de resolución:

Por Orden 4015/2009, de 30 de diciembre, de la Consejería de Empleo y Mujer, se convoca para el año 2010 el Programa de Orientación Profesional para el Empleo y de Asistencia para el Autoempleo. Las bases reguladoras de la convocatoria se aprobaron por la Orden 7643/2004, de 28 de diciembre, de la Consejería de Empleo y Mujer. Esta última Orden contempla en su artículo 8 la posibilidad de que las acciones objeto de la ayuda puedan realizarse hasta el 31 de marzo del año natural siguiente a su concesión, y el pago anticipado de la totalidad de la subvención con anterioridad al 31 de diciembre del año en que se concedió la ayuda.

Por Resolución de la directora general del Servicio Regional de Empleo de 22 de septiembre de 2010 se concedió una subvención de 1.046.429,69 euros a la Agencia para el Empleo del Ayuntamiento de Madrid al amparo de la Orden 4015/2009.

El día 22 de octubre de 2010 el gerente de la Agencia para el Empleo de Madrid comunica el inicio en esa misma fecha de las acciones objeto de la ayuda concedida.

El 12 de noviembre de 2010 la citada entidad del Ayuntamiento de Madrid presenta en el Servicio Regional de Empleo la solicitud de anticipo de la totalidad de la cantidad subvencionada.

La Agencia para el Empleo presenta el 29 de abril de 2011 la justificación de las actuaciones realizadas por importe de 801.684,87 euros.

Mediante Decreto 98/2011, de 7 de julio, del Consejo de Gobierno se suprime el Organismo Autónomo Servicio Regional de Empleo, pasando sus competencias a ser ejercidas por la Dirección General de Empleo.

El día 29 de julio de 2011 se efectúa el pago de la subvención concedida a la Agencia para el Empleo de Madrid por importe de 1.046.429,69 euros.

La Agencia para el Empleo de Madrid realizó con fecha 29 de septiembre de 2011 una devolución voluntaria en concepto de reintegro por importe de 244.744,82 euros. Resultando la cantidad devuelta inferior a la que se debía reintegrar, según la liquidación practicada por la Dirección General de Empleo. El 29 de mayo de 2012 se acordó por ese órgano el inicio de expediente de reintegro del que se dio traslado a la Agencia para el Empleo de Madrid, que no formuló alegaciones. Por Resolución de 3 de julio de 2012 del director general de Empleo se dispuso que la Agencia para el Empleo de Madrid debía reintegrar un importe de 26.840,49 euros al alcanzar la cuenta justificativa el valor de 777.950,14 euros, en lugar de los 801.684,87 euros en que la citada entidad estimaba el gasto incurrido. No consta en el expediente que la Agencia para el Empleo de Madrid haya efectuado el reintegro de la cantidad adeudada a la Comunidad de Madrid o que haya recurrido la citada Resolución de 3 de julio de 2012.

A los hechos anteriores les son de aplicación las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

ÚNICA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, en el título X, capítulo primero y en la disposición adicional 12^a de la LRJ-PAC y en el RPRP. Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, esta responsabilidad consiste en el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Ahora bien, no procede encauzar una petición de indemnización por la vía de la responsabilidad extracontractual de la Administración cuando el supuesto de hecho causante y la correspondiente reparación del daño tienen otra vía procedimental específica, prevista en el ordenamiento jurídico; ello es debido a la configuración del instituto jurídico de la responsabilidad objetiva de la Administración como una vía de resarcimiento sólo utilizable cuando no hay otra de índole específica, y para que no pueda ser conceptualizado e interpretado como instituto de cobertura de cualquier pretensión indemnizatoria. En este sentido, se ha pronunciado el Consejo de Estado en el caso por ejemplo de que los eventuales efectos lesivos se produzcan en el ámbito de una relación de servicios profesionales.

También en este sentido se ha pronunciado este Consejo Consultivo. Así por ejemplo en su Dictamen 207/11, de 4 de mayo, en el que se consideró que alguna de las peticiones de la reclamante no podía encauzarse por la vía de la responsabilidad patrimonial, ya que tenía su origen en una relación contractual con el Instituto de la Vivienda de Madrid, y por tanto debía encauzarse por la vía de la responsabilidad contractual y resolverse de acuerdo con las previsiones contenidas en la legislación sobre viviendas de

protección oficial. En el mismo sentido el Acuerdo 1/12, de 29 de febrero de este Consejo Consultivo, en el que se dijo que la reclamación tenía su origen en una conducta del empresario acaecida en el marco de un contrato de trabajo ajeno a la Administración, cuyo incumplimiento se erigía en el origen del daño alegado, para el que existía una específica vía resarcitoria, con la que dar satisfacción al principio de indemnidad, *“evitando el efecto de considerar el instituto de responsabilidad patrimonial como un instituto de cobertura de cualquier pretensión indemnizatoria”*. En el Acuerdo citado se acordó la devolución del expediente al no resultar procedente la emisión de dictamen por este Consejo Consultivo.

En el presente caso, en el que se reclaman los intereses de demora derivados del retraso en el pago anticipado de una subvención, aplicando el tipo del interés que resulta de lo dispuesto en el artículo 38.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, nos encontramos con una reclamación de cantidad en el seno de una relación subvencional y por tanto que debe resolverse con la interpretación y aplicación de la normativa reguladora de la materia y no como responsabilidad patrimonial, al ser ésta una responsabilidad de naturaleza extracontractual.

En el sentido apuntado se pronuncia la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2013 (Recurso 6609/2009), en la que se enjuicia la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por una entidad pretendiendo el abono de los intereses devengados por el retraso el pago de las subvenciones concedidas. En la cita sentencia el Alto Tribunal señala lo siguiente:

“Y por lo que hace a los intereses por el retraso en el abono de subvenciones, es preciso hacer tres consideraciones. En primer lugar, no le falta razón a la sentencia impugnada cuando observa que lo realmente perseguido por la recurrente es una reclamación de cantidad, que -de estar justificada- sería debida dentro de una

específica relación jurídica nacida del otorgamiento de la subvención y provista de su propia regulación legal. Ello significa que es a esta regulación legal a la que debería estarse para la reclamación del principal y los intereses, no a las normas que rigen la responsabilidad patrimonial de la Administración. Al plantear su pretensión por esta última vía, la recurrente estaba ineludiblemente condenada al fracaso. Es más: la invocación que hace del art. 34 de la Ley General de Subvenciones supone un reconocimiento implícito de que no se trata de un problema de responsabilidad aquiliana...”.

En virtud de lo expuesto, en tanto la indemnización solicitada no tiene su origen en el funcionamiento de los servicios públicos, sino que se incardina en el marco de una relación subvencional, la emisión del dictamen no resulta procedente, en virtud de lo establecido en el artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en donde se regula el ámbito competencial del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Por lo anteriormente expuesto el Consejo Consultivo adopta el siguiente



ACUERDO

Devolver el expediente, cuyos datos figuran en los antecedentes de hecho del presente Acuerdo, por no ser procedente el dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 30 de julio de 2013