

EAPC - Gestió i control de subvencions i ajuts



L'acció de nul·litat contra l'atorgament d'una subvenció en l'àmbit local, problemes pràctics i conseqüències

26-06-2020

La declaració de nul·litat de ple dret comporta l'eliminació d'actes administratius per raó de la seva contradicció amb l'ordenament jurídic. La tècnica de declaració de nul·litat de ple dret, mitjançant la revisió d'ofici, obeeix en el nostre sistema a criteris i motius que són *numerus clausus*.

Cal recordar que la nul·litat de qualsevol acte administratiu i també dels actes d'atorgament de subvencions, s'ha d'interpretar de forma restrictiva, tal com ha afirmat en reiterades ocasions el Tribunal Suprem: "L'acció de nul·litat també constitueix una via excepcional quan concorre algun dels supòsits establerts legalment com a causes determinants de la revisió, i que taxativament estan enumerats, i s'han d'interpretar de manera restrictiva [...]" (Sentència de 20 de desembre de 2005). O la de 5 de desembre de 2012: "[...] hem d'insistir que l'acció de nul·litat no està concebuda per canalitzar qualsevol infracció de l'ordenament jurídic que pugui imputar-se a un acte administratiu, sinó únicament les que constitueixin, per la seva gravetat qualificada, un supòsit de nul·litat plena [...]"

La revisió d'ofici dels actes administratius és una tècnica excepcional, contrària al principi d'intangibilitat dels actes administratius i, com a tal, s'ha d'analitzar des dels aspectes formals i materials. En definitiva, la revisió dels actes ha de ser objecte d'una estricta apreciació, ja que es tracta d'un sistema de declarar la invalidesa d'actes administratius dotats de l'anomenada "presumpció de legalitat" (Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya).

L'article 106.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (en endavant, Llei 39/2015), estableix que les administracions públiques, en qualsevol moment, per iniciativa pròpia o a sol·licitud d'interessat, i amb el dictamen favorable previ del Consell d'Estat o òrgan consultiu equivalent de la comunitat autònoma, si n'hi ha, han de declarar d'ofici la nul·litat dels actes administratius que hagin posat fi a la via administrativa o que no hagin estat recorreguts dins el termini, en els supòsits que disposa l'article 47.1. Això s'ha de complementar amb els articles 71 i 72 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya.

La potestat de revisar deriva de les pròpies potestats que té l'Administració pública en general, i la municipal en particular (art. 4.1.g LRBRL) -vegeu el Dictamen de la Comissió Jurídica Assessora núm. 362/2014, de 23 d'octubre. Aquesta prerrogativa la trobem regulada en l'article 53 de la LRBRL i en l'article 173 del TRLMRLCat.

L'article 47.1 de la Llei 39/2015 estableix els supòsits de nul·litat dels actes administratius, no obstant això, els vicis més habituals dels actes d'atorgament de subvencions són els següents:

e) Els actes dictats prescindint totalment i absolutament del procediment legalment establert o de les normes que contenen les regles essencials per a la formació de la voluntat dels òrgans col·legiats.

f) Els actes expressos o presumptes contraris a l'ordenament jurídic pels quals s'adquireixen facultats o drets quan no es tinguin els requisits essencials per adquirir-los.

En relació amb el primer supòsit, i en concret la manca del procediment legalment establert, tindriem els supòsits d'atorgament directe sense que es donin els supòsits legitimadors de la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions (en endavant, LGS). Així ho ha manifestat la Comissió Jurídica Assessora, per exemple, en el Dictamen núm. 209/2013, amb motiu de la revisió d'un conveni de col·laboració entre un ajuntament i un club esportiu amb l'objecte de donar-li suport mitjançant l'aportació per part de l'ajuntament de 50.000 euros: "Així, no ofereix dubte raonable que en actuar d'aquesta manera l'Ajuntament no va ajustar la seva manera de procedir a allò que es disposa en els articles 22 i 23 de la Llei general de subvencions, que regulen d'una manera general que el procediment ordinari de concessió de subvencions s'ha de tramitar en règim de concurrència competitiva [...]. Tampoc no troba suport legal l'actuació de l'Ajuntament en el sistema d'adjudicació en no trobar-se la subvenció atorgada en cap dels supòsits de l'article 22.2 [les establertes nominativament i les d'interès públic], que autoritza la concessió directa, ni haver-se complert les regles que es recullen en l'article 28. Amb tot, no hi ha dubte raonable que l'Acord es va adoptar prescindint totalment i absoluta del procediment legal establert."

En relació amb el segon supòsit, que és l'atorgament de facultats o drets quan no es tinguin els requisits essencials per adquirir-los, cal recordar que la Comissió Jurídica Assessora ha assenyalat que qualsevol requisit necessari no té la condició d'essencial, i el que caracteritza un requisit com a essencial és que aquest sigui "pressupòsit inherent a l'estructura definidora de l'acte", "determinant per al naixement del dret" i que, en mancar, dona lloc a un "xoc qualificat", a una "col·lisió qualitativa", a una "discrepància essencial" o "substancial" amb l'ordenament (entre d'altres, el Dictamen núm. 34/2018, de 22 de febrer). I és que no tots els requisits necessaris per adquirir una facultat o un dret mereixen el qualificatiu d'essencials, ja que només quan la conculcació de l'ordenament revesteixi una especial gravetat es pot declarar la nul·litat de ple dret.

Respecte als efectes de la declaració de nul·litat de l'atorgament d'una subvenció, cal tenir present l'article 36.4 de la LGS, que estableix que "La declaració judicial o administrativa de nul·litat o anul·lació comporta l'obligació de tornar les quantitats percebudes", en línia lògica amb la teoria general que els actes nuls de ple dret manquen inicialment i perpètuament d'efectes (efectes *ex tunc* de la declaració). Ara bé, aquesta determinació de la LGS s'ha de connectar amb el règim general de la nul·litat dels actes regulat per la Llei 39/2015, l'article 110 de la qual estableix els

límits de la revisió: “No es poden exercir quan, per prescripció d’accions, pel temps transcorregut o per altres circumstàncies, el seu exercici sigui contrari a l’equitat, a la bona fe, al dret dels particulars o a les lleis.”

Sobre l’aplicació dels límits de la revisió en matèria de subvencions, tot i la taxativa determinació de l’article 36.4 de la LGS, el Tribunal Superior de Justícia d’Andalusia (seu de Sevilla), en la Sentència de 19 de gener de 2016), determina que “permet l’aplicació de l’article 106 [actual article 110] a l’apartat segon de la resolució impugnada, que exigeix la restitució de l’ajuda, ja que tant la Llei general de subvencions [article 39], com la Llei general pressupostària o la Llei de la Hisenda Pública Andalusia, estableixen un termini de quatre anys de prescripció, que ha estat superat amb escreix, per la qual cosa els efectes de la nul·litat declarada [que és imprescriptible] han de quedar temperats per raons de seguretat jurídica, apartat que ha de ser anul·lat conforme al que es disposa en aquest precepte”.

Ara bé, la jurisprudència del Tribunal Suprem aplica de forma restrictiva els límits de l’article 110, perquè en cas contrari es convertiria en una fuga a les conseqüències de la nul·litat, però també és cert que el legislador ha establert una solució contrària a l’efectivitat de la nul·litat, que ha de ser aplicada en funció de les circumstàncies presents en cada cas (sentències de 13 de febrer i 27 de març de 2012).

A banda del criteri de prescripció, la bona fe esdevé també un element per ponderar l’aplicació dels límits de la revisió, així, si l’atorgament erroni és imputable a l’Administració concedent, la Comissió Jurídica Assessora (Dictamen 275/2016, de 20 d’octubre) ha considerat, tot i declarar la nul·litat de la subvenció, que “d’una banda, qui va errar en l’atorgament de la subvenció va ser [l’Administració concedent], en no comprovar una dada tan objectiva, elemental i fàcilment contrastable com és el requisit del límit de població i, de l’altra, també adverteix que l’Ajuntament ha justificat i acreditat haver dut a terme la prestació objecte de l’ajut. En aquest marc s’estima que seria contrari al principi de bona fe que l’Ajuntament hagués de retornar la subvenció de la qual es porta causa, ja que, s’insisteix, va ser obtinguda per un error atribuïble substancialment a l’Administració atorgant i, a més, l’import ja ha estat aplicat per l’Ajuntament a la finalitat establerta, que no és cap altra que contractar personal inclòs en el col·lectiu de joves definit per la norma de subvenció”.

En aquest cas, es considera aplicable l’article 110 de la Llei 39/2015 i s’estima que no és procedent la devolució de l’import obtingut en concepte de subvenció.

Per tant, en cas que es pretengui la nul·litat, caldrà atènyer-se al cas concret per ponderar l’aplicació dels límits de la revisió.



Joan Manel Ferrera Izquierdo

Vicesecretari de l’Ajuntament de Vilanova i la Geltrú