



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

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

SENTENCIA: 01214/2012

PONENTE: D. FERNANDO SEOANE PESQUEIRA

PROCEDIMIENTO ORDINARIO NÚMERO 137/2010

RECURRENTE: FUNDACIÓN PARA A ORIENTACIÓN PROFESIONAL, EMPREGO E FORMACIÓN DE GALICIA, (FORGA)

ADMINISTRACION DEMANDADA: CONSELLERÍA DE TRABALLO E BENESTAR

NOTIFICADO 2/11/12

EN NOMBRE DEL REY

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

SENTENCIA

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

FERNANDO SEOANE PESQUEIRA.- Pte.

JULIO CESAR DIAZ CASALES

MARIA DOLORES GALINDO GIL

A CORUÑA, treinta y uno de octubre de dos mil doce.

En el recurso contencioso-administrativo que, con el número 137/10, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por la FUNDACIÓN PARA A ORIENTACIÓN PROFESIONAL, EMPREGO E FORMACIÓN DE GALICIA, (FORGA), representado/a por el/la Procurador/a D./DÑA. JOSE AMENEDO MARTINEZ, dirigido/a por el/la letrado/a D./DÑA. ALBA ARRIZADO MOSQUEIRA, contra la Resolución de 14-12-09 de la DIRECCIÓN XERAL DE FORMACIÓN E COLOCACIÓN SOBRE NO CONCESIÓN CURSOS DE FORMACIÓN PROFESIONAL. Es parte la Administración demandada, CONSELLERÍA DE TRABALLO



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

E BENESTAR, representada y dirigida por el SR. LETRADO DE LA XUNTA DE GALICIA.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. FERNANDO SEOANE PESQUEIRA.

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 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 de la resolución impugnada de fecha 14-12-09, o subsidiariamente su anulabilidad, así como reconocer el derecho del Forga a obtener las ayudas peticionadas en la solicitud formulada ante la Consellería de Traballo e Benestar por la vía de programación del artículo 14.2 de la Orden de la Convocatoria relacionadas en el punto cuarto del apartado de hechos de este escrito.

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.- La fundación para a orientación profesional, a investigación e o desenvolvemento tecnolóxico, o emprego e formación en Galiza (FORGA) impugna en esta vía jurisdiccional la resolución de 14 de diciembre de 2009 de la Directora Xeral de Formación e Colocación, por la que se acordó no conceder a FORGA los cursos de formación profesional para el empleo, solicitados al amparo de la Orden de 11 de diciembre de 2008 por la que se establece la convocatoria pública para la programación de acciones formativas dirigidas prioritariamente a los trabajadores y trabajadoras desempleados/as en la Comunidad Autónoma de Galicia correspondiente al ejercicio 2009.

SEGUNDO.- La recurrente expone en la demanda que, al amparo del artículo 2.1.c de la Orden de convocatoria ("Na vía de programación 2 do artigo 14º: administracións locais e outras institucións públicas ou entidades sen ánimo de lucro que teñan entre o seus fins a formación ou inserción



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

profesional dos colectivos de traballadores a que se dirixen estes programas"), presentó solicitud con objeto de participar en dicha convocatoria pública, para la concesión y ejecución de diversas acciones formativas en Narón, As Pontes, Burela, Ourense, Lugo, Vigo y Santiago de Compostela, especificando la especialidad formativa, el número de horas, los días lectivos y el importe de la subvención reclamada en cada caso, que le fue denegada por la resolución impugnada, en la que se hace constar como motivo por no ajustarse a lo dispuesto en el artículo 14.2 de aquella Orden de 11 de diciembre de 2008.

La demandante entiende que dicha resolución denegatoria incurre en varios vicios que lo tornan nulo o, subsidiariamente, anulable, concretados en: 1º ausencia de motivación y falta de causa de la resolución impugnada, con infracción del artículo 24 de la Constitución, en relación con el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 2º violación del principio de igualdad y no discriminación, al excluir a FORGA, injustificadamente, de la posibilidad de ejecutar las acciones formativas propuestas, bajo el argumento formal de que no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 14.2 de la Orden de convocatoria.

TERCERO.- La recurrente aduce que la vía de programación elegida ha sido la del artículo 14.2 de la Orden de 11 de diciembre de 2008 (convenios de colaboración vinculados a programas específicos para la formación de personas con necesidades formativas especiales o que tengan dificultades para su inserción o recalificación profesional y que se consideren de interés social), respecto a la cual el artículo 4º.5 de la misma establece que para la vía de programación recogida en el artículo 14.2º el procedimiento será el abreviado regulado en el artículo 22 de la Ley 9/2007, de 13 de junio, de subvenciones de Galicia, en el que la propuesta de concesión se formulará al órgano concedente directamente por el órgano instructor, que únicamente deberá comprobar la concurrencia de los requisitos requeridos para conceder la subvención, por lo que no intervendrá en ningún caso el órgano evaluador a que se refiere el artículo anterior, si bien la disposición adicional 1ª de dicha Orden de convocatoria determina que las acciones formativas previstas y la consiguiente concesión de subvención estará supeditada a la existencia de crédito suficiente en los programas.

En cuanto al primero de los vicios que se achaca a la resolución administrativa impugnada, la actora argumenta que la habilitación de los trámites del procedimiento abreviado no entraña que la Consellería pueda dejar sin motivar la decisión adoptada. En la resolución del presente caso solamente se argumenta, para denegar la concesión de los cursos de formación profesional para el empleo solicitados, que no se ajustan a lo dispuesto en el artículo 14.2 de la Orden de convocatoria, alegando la demandante que se trata de una discrepancia imposible puesto que el artículo carece de contenido obligatorio, siendo un apartado procesal, dispositivo, que fija una de las tres alternativas para la programación de cursos, mediante convenios de colaboración, sin establecer requerimientos de fondo para los solicitantes que pudiesen determinar, en el caso de incumplimiento, una

negativa a la petición; añade la demandante que, en el fondo, lo que decidió la Dirección Xeral fue que el solicitante no tenga derecho a las subvenciones por escoger una determinada vía de solicitud, lo que entraña una incongruencia por ausencia de causa y una violación del derecho de defensa del peticionario por falta de motivación.

Pese a que la existencia o no de crédito presupuestario no constituye la base sobre la que se sustenta la denegación, al existir una alusión a la disponibilidad presupuestaria en los considerandos del acto que se impugna, la actora toma posesión ante una posible alegación de contrario fundada en ello en el sentido de que se incrementa el deber de motivar la decisión adoptada de existir la necesidad de escoger entre las varias solicitudes formuladas dentro de plazo porque cuanto mayor es el margen de apreciación que corresponde a los órganos administrativos mayor ha de ser la intensidad motivatoria, y añade que no puede constituir causa de denegación la cuestión presupuestaria porque en el DOG nº 140 del año 2009 la Consellería de Traballo publicó la Orden de 16 de julio de 2009, por la que se amplió el importe existente para la concesión de ayudas destinadas a la programación de acciones formativas dirigidas prioritariamente a los/las trabajadores/as desempleados/as en la Comunidad Autónoma de Galicia correspondiente al ejercicio 2009.

La motivación, exigencia contenida en el artículo 54 de la Ley 30/1992, no es más que la exteriorización de las razones, de hecho y de derecho, en que el acto administrativo se apoye, o que sirvieron de justificación, de fundamento, a la decisión jurídica contenida en el acto, como necesaria para conocer la voluntad de la Administración (sentencias del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1981, 15 de febrero de 1991, y 24 de abril de 1992). Cumple varias finalidades, en primer lugar, como garantía del administrado, que al conocer las razones de la decisión, puede impugnar el acto administrativo con mayor conocimiento y precisión, y en segundo lugar facilita el control jurisdiccional de los actos por los Tribunales al conocer las bases en que se apoya dicho acto, pudiendo fiscalizar de ese modo la racionalidad y legalidad en la decisión.

En el caso presente lleva razón la demandante en cuanto que es hueca e irracional la argumentación contenida en la resolución impugnada, relativa a la inadecuación de la vía elegida para la programación de los cursos mediante convenios de colaboración, que constituye una de las tres alternativas que se recogen en el artículo 14 si están vinculados a programas específicos para la formación de personas con necesidades formativas especiales o que tengan dificultades para su inserción o recalificación profesional y que se consideren de interés social. No se explica la razón por la que se considera que la solicitud deducida no se ajusta al artículo 14.2 de la Orden de convocatoria o a dicha vía de programación, ya que no existe en tal norma obligación alguna ni requerimiento de fondo que haya podido incumplirse, sino una mera descripción de tales vías de programación.

La literalidad de aquel artículo 14 de la Orden de convocatoria, es expresiva en ese sentido, pues bajo la rúbrica de "vías de programación", establece:

"1. As accións formativas pódense solicitar ó polas seguintes vías de programación:



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

a) Os centros colaboradores homologados polo procedemento previsto no Decreto 158/2001, do 29 de xuño, poderán solicitar calquera das especialidades do catálogo de familias da formación profesional para o emprego.

b) As especialidades formativas recollidas no anexo IV, onde non exista centro homologado, poderán ser solicitadas polas entidades recollidas no artigo 2.b. Para isto, deberán solicitar a homologación provisional segundo o artigo 9 do Decreto 158/2001, do 29 de xuño.

2. A través de convenios de colaboración vinculadas a programas específicos para a formación de persoas con necesidades formativas especiais ou que teñan dificultades para a súa inserción ou recualificación profesional e que se consideren de interese social. Neste suposto as entidades deberán solicitar a homologación provisional segundo o artigo 9 do Decreto 158/2001, do 29 de xuño.

3. Proxectos formativos con compromiso de contratación inmediata".

Nada se dice en la resolución impugnada en torno a cuál de los extremos de dicho artículo 14.2 no se ajusta la solicitud, con lo cual ni la recurrente puede defenderse adecuadamente ni esta Sala puede realizar su función fiscalizadora, pues al ignorar la razón última en que se funda la denegación no puede enjuiciarse si se adecúa a la legalidad. Por tanto, resulta patente la ausencia de motivación de la resolución impugnada y el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 54.1, que impone la necesidad de aquella motivación cuando el acto se dicte en el ejercicio de una potestad discrecional, y del 54.2 de la Ley 30/1992 en cuanto exige la motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva y que, en todo caso, han de quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte.

Según resulta de la jurisprudencia reiterada de la Sala 3ª, expresada entre otras en las sentencias de 7 de abril de 2003 y de 4 de mayo de 2004, la naturaleza de dicha medida de fomento administrativo puede caracterizarse por las notas que a continuación se reseñan.

En primer lugar, el establecimiento de la subvención puede inscribirse en el ámbito de las potestades discrecionales de las Administraciones públicas, pero una vez que la subvención ha sido regulada normativamente termina la discrecionalidad y comienza la previsión reglada cuya aplicación escapa al puro voluntarismo de aquéllas.

En segundo término, el otorgamiento de las subvenciones ha de estar determinado por el cumplimiento de las condiciones exigidas por la norma correspondiente, pues de lo contrario resultaría arbitraria y atentatoria al principio de seguridad jurídica.

Por último, la subvención no responde a una «causa donandi», sino a la finalidad de intervenir en la actuación del beneficiario a través de unos condicionamientos o de un «modus», libremente aceptado por aquél.

Si la previsión reglada recogida en la norma de la convocatoria ha de servir de control al ejercicio de la potestad discrecional por la Administración en esta materia, resulta imprescindible que en la resolución denegatoria se exponga la regla o norma en que se funda la denegación, y la parte del contenido de la misma que ha resultado incumplido o



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

vulnerado, y a la vez que ese contenido ostente relevancia suficiente para poder fundar aquella denegación.

Resulta evidente que en la resolución administrativa impugnada no se expresa la norma de la convocatoria que ha resultado incumplida, pues en el artículo 14.2 de la Orden de 11/12/2008 se recoge una de las vías de programación, pero no las obligaciones a cumplir, por lo que su carencia de motivación resulta palmaria.

Pese a que ha de ser en la resolución administrativa en donde se expongan los argumentos de la denegación, en la contestación a la demanda pretende la Letrada de la Xunta integrar aquella motivación razonando que, de acuerdo con los artículos 22.1.b del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo ("1. La programación y gestión de la oferta formativa en el ámbito estatal incluye, dentro de lo indicado en el artículo 6.4 de este real decreto: b. Los programas específicos que establezca el Servicio Público de Empleo Estatal para la formación de personas con necesidades formativas especiales o que tengan dificultades para su inserción o recualificación profesional. En la ejecución de estos programas podrán participar instituciones públicas o entidades sin ánimo de lucro que tengan entre sus fines la formación o inserción profesional de los colectivos de trabajadores a los que se dirigen estos programas") y 23.2.c de la misma norma ("Además de la oferta formativa desarrollada por la propia Administración según lo previsto en el artículo 9.1.a), la oferta de formación profesional para el empleo en el ámbito autonómico incluye: c. Los programas específicos que establezcan las Comunidades Autónomas para la formación de personas con necesidades formativas especiales o que tengan dificultades para su inserción o recualificación profesional. En la ejecución de estos programas, y en los términos que establezca el órgano o entidad competente de la respectiva Comunidad Autónoma, se impulsará la participación de las Administraciones locales y de otras instituciones públicas o entidades sin ánimo de lucro que tengan entre sus fines la formación o inserción profesional de los colectivos de trabajadores a los que se dirigen estos programas"), se vienen subvencionando a través de esta vía de programación de manera prioritaria tanto las acciones formativas programadas por los Concellos como por aquellas entidades que tengan difícil su participación por la vía de la programación ordinaria (es decir, la del artículo 14.1 de la Orden de convocatoria), dado el perfil de los trabajadores a los que se dirige, y añade que, sin perjuicio de lo anterior, la Orden de convocatoria también prevé la posibilidad de que soliciten la programación de acciones formativas los centros colaboradores homologados por la Consellería de Traballo, y al amparo de esta posibilidad la recurrente solicitó ya una subvención en la convocatoria cuya resolución ahora recurre, y fue beneficiaria de una subvención por importe de 2.626.014'33 euros, cuya copia dice adjuntar con el escrito de contestación a la demanda, pese a lo cual no figura en ese lugar. Como último argumento recuerda la Letrada de la Xunta la capacidad de que goza la Administración para comprobar y, por tanto, conceder o denegar las ayudas solicitadas, de acuerdo con la normativa aplicable al caso.

En cuanto a este último argumento, ya con anterioridad hemos puesto de manifiesto que la potestad



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

discrecional de que goza la Administración termina una vez que la subvención ha sido regulada normativamente y comienza la previsión reglada cuya aplicación escapa al puro voluntarismo de aquélla, por lo que resultaba imprescindible exponer la norma de la convocatoria con contenido obligacional que resultó vulnerada por la solicitante, lo que no se hace.

Al margen de la anomalía que supone tratar de integrar la motivación de la resolución administrativa con los argumentos ofrecidos en el escrito de contestación a la demanda, lo cual no resulta admisible, entrando a analizar los argumentos de la defensa de la Administración autonómica, no consta norma o previsión reglada que impida que quien participó en la convocatoria por las dos vías de programación, las de los apartados 1 y 2 del artículo 14 de la Orden de 11/12/2008, y obtuvo la ayuda en la primera de ellas, haya de ver denegada la articulada a través del segundo apartado.

Se acredita documentalmente, y la actora reconoce en el escrito de conclusiones, que FORGA participó en la convocatoria por aquellas dos vías de programación, y que obtuvo las subvenciones a que se refiere la defensa de la Administración autonómica por el cauce del artículo 14.1, viendo denegadas las solicitudes deducidas al amparo del artículo 14.2 sin causa justificativa alguna expuesta en la resolución impugnada, como hemos visto, sin que el hecho de haber obtenido las primeras pueda constituir razón bastante para denegar las segundas, siendo así que tampoco se cita regla o norma de la convocatoria que ampare dicha decisión.

La recurrente alega, como segunda fundamentación de su impugnación, la vulneración del principio de igualdad y no discriminación, al no explicarse la razón por la que una organización como FORGA, sin ánimo de lucro, constituida por una central sindical para promover, precisamente, la formación para el empleo entre los trabajadores de Galicia, puede quedar postergada ante empresas privadas con objetos lucrativos dispares, que en muchos casos no tienen nada que ver con la formación para el empleo, y tampoco entiende la actora que no se explique por qué una entidad como FORGA, con la categoría de colaboradora de la propia Xunta de Galicia en materia de formación para el empleo y con instalaciones homologadas administrativamente para dar cursos de formación para el empleo, resultó postergada frente a entidades sin estructura ni medios para la impartición de las citadas acciones formativas.

La vulneración del principio de igualdad exige acreditar un término idóneo de comparación, para probar que en igual situación de hecho y derecho la Administración ha dispensado un trato dispar sin justificación objetiva y razonable.

La prueba documental acredita que otras organizaciones sindicales (como UGT en 2011) han recibido simultáneamente subvenciones por las dos vías de programación, e incluso FORGA recibió asimismo en anualidades precedentes subvenciones por uno y otro cauce, lo que hacía especialmente exigible que en la resolución impugnada se explicase ese cambio de criterio y que por la defensa de la Administración autonómica se diese respuesta expresa a esa alegación, a la que, sin embargo, no se hace la más mínima referencia en la contestación de la Letrada de la Xunta de Galicia, que elude esa cuestión. En consecuencia, también concurre una inmotivada



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

e inexplicada discriminación a la que tampoco en este litigio se ofrece justificación objetiva y razonable.

Tal como argumenta la demandante, la normativa reguladora en la materia reserva un papel principal a las centrales sindicales y agentes sociales al referirse, además de en la exposición de motivos, en el artículo 3 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, al subsistema de formación profesional para el empleo (uno de cuyos principios es la vinculación del sistema con el diálogo social y la negociación colectiva sectorial, así como la participación de los interlocutores sociales), y en el artículo 9 a los centros y entidades de formación, mencionando en el apartado 1.b a las organizaciones sindicales como impartidoras de cursos de formación profesional para el empleo. Además, resulta ilustrativa la mención expresa que se hace en el preámbulo de la convocatoria a dicho RD. Por ello, igualmente resulta especialmente exigible motivar la denegación por parte de la Administración de una de las vías de programación de los cursos.

Por todo lo precedentemente expuesto procede la estimación del recurso contencioso-administrativo al concurrir la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.a y e de la Ley 30/1992, por vulneración del principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución y por falta de motivación.

CUARTO.- Al estimarse el recurso y no apreciarse temeridad o mala fe en la oposición, no procede hacer expresa condena en las costas del mismo, de conformidad a las previsiones del artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS que debemos estimar y **estimamos** el recurso contencioso administrativo interpuesto por **LA FUNDACIÓN PARA A ORIENTACIÓN PROFESIONAL, A INVESTIGACIÓN E O DESENVOLVEMENTO TECNOLÓXICO, O ENPREGO E FORMACIÓN EN GALIZA (FORGA)** contra la resolución de 14 de diciembre de 2009 de la Directora Xeral de Formación e Colocación, por la que se acordó no conceder a FORGA los cursos de formación profesional para el empleo, solicitados al amparo de la Orden de 11 de diciembre de 2008 por la que se establece la convocatoria pública para la programación de acciones formativas dirigidas prioritariamente a los trabajadores y trabajadoras desempleados/as en la Comunidad Autónoma de Galicia correspondiente al ejercicio 2009, y, en consecuencia, **anulamos** la mencionada resolución impugnada, y reconocemos el derecho de FORGA a obtener las ayudas peticionadas en la solicitud formulada ante la Consellería de Traballo e Benestar, por la vía de la programación del artículo 14.2 de la Orden de la convocatoria, relacionadas en el punto cuarto del apartado de hechos de la demanda, sin hacer imposición de 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 (1570-0000-85-0137-10-24), 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/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado Ponente D./Dña. FERNANDO SEOANE PESQUEIRA, 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, veinticuatro de octubre de dos mil doce.

