



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

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

SENTENCIA: 00718/2013

PONENTE: DON JOSÉ RAMÓN CHAVES GARCÍA

RECURSO NUMERO: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 565/11

RECURRENTE: CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA

ADMINISTRACION DEMANDADA: CONSELLERIA DE TRABAJO 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

NOTIFICADA 24/10/2013
SENTENCIA

**Ilmos./as. Sres./as. D./D^a
BENIGNO LÓPEZ GONZÁLEZ.- Pte.
JOSÉ RAMÓN CHAVES GARCÍA
MARIA DOLORES GALINDO GIL**

A CORUÑA, a veintitrés de octubre de dos mil trece.

En el recurso contencioso-administrativo que, con el número 565/11, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por **LA CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA**, representada por el Procurador D. JOSE AMENEDO MARTINEZ y dirigida por la Letrada D^a. ALBA ARRIZADO MOSQUEIRA, contra la ORDEN de fecha 22 de Marzo de 2011 de LA CONSELLERIA DE TRABAJO E BENESTAR, sobre Convocatoria Pública de Subvenciones para la Programación de Acciones Formativas. Es parte demandada **LA CONSELLERIA DE TRABAJO E BENESTAR**, representada y dirigida por EL LETRADO DE LA XUNTA.

Es Ponente el ILMO. SR. **DON JOSÉ RAMÓN CHAVES GARCÍA**.

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



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

estimaron pertinentes, se acabó suplicando que se dictase sentencia por la que estimando íntegramente la demanda, se declare la nulidad de la Orden recurrida o, subsidiariamente, su anulabilidad.

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.- Recibido a prueba el recurso, se admitió la practicada con el resultado que obra en autos y finalizado el trámite de conclusiones conferido a las partes, se declaró 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 DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de recurso contencioso-administrativo la Orden de la Conselleraría de Traballo e Benestar de la Xunta de Galicia de 22 de Marzo de 2011 (DOG 31/3/11) por la que se establecen las bases reguladoras y se procede a la convocatoria pública de subvenciones para la programación de acciones formativas dirigidas prioritariamente a personas trabajadoras ocupadas, cofinanciadas por el Fondo Social Europeo para el ejercicio 2011.

La demanda se fundamenta sustancialmente en que la Orden impugnada, tanto en la Exposición de Motivos como en los artículos 3,5 y 16, lleva a cabo la exclusión de los sindicatos como beneficiarios de la gestión de las citadas ayudas. Tal criterio no está motivado y además conculca los principios constitucionales de libertad sindical (art.28 CE) así como igualdad (art.14 CE); además ni pueden otorgarse estas ayudas a las empresas en crisis por prohibirlo el art.1.6 del Reglamento (CE) 800/2008, ni puede excluirse a la entidad sindical de participar en la gestión de los recursos formativos, tal y como amparó el Tribunal Constitucional (STC 190/2002), y según las previsiones del R.D.395/2007, de 23 de Marzo.

Por la Xunta de Galicia se formuló oposición a la demanda y se adujo que, siguiendo la línea de convocatorias precedentes de idéntico tenor y ámbito de beneficiarios, que no fueron impugnadas, se aprobó la ahora cuestionada que se ampara en la Ley de 13 de Junio de 2007 de Subvenciones de Galicia desarrollando medidas al margen de los fondos estatales y sirviéndose de los comunitarios, pero no en el R.D.395/2007, de 23 de Marzo relativa al subsistema de formación profesional. En particular se rechazó que tales ayudas se vinculen a las cuotas de formación profesional pagadas a la Seguridad Social, por lo que esta circunstancia no puede amparar el derecho pretendido por el Sindicato. Por otra parte, se rechazó que la convocatoria esté orientada a empresas en crisis, pues siendo cierto que el Reglamento



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

800/2008 de la Comisión Europea, de 6 de Agosto excluye expresamente de aplicación a las empresas en crisis, la Orden reguladora toma la crisis como hecho determinante pero sin que tales subvenciones se destinen a las que merezcan tal carácter según el art.7 del Reglamento 800/2008 de la Comisión Europea. De hecho, las empresas beneficiarias han de acreditar estar al corriente de sus obligaciones tributarias y sociales y sin deudas con la Administración pública. Finalmente se señaló que el art.32 del R.D.395/2007 regula la participación sindical en la programación y gestión de la formación profesional pero no de la participación directa en procedimientos subvencionales.

SEGUNDO.- Con carácter previo para contextualizar el litigio, traeremos a colación la STS del 20 de Marzo del 2007 (Rec. 7058/2003): "Resulta pertinente recordar, a los efectos de determinar el significado y el objeto de los principios procedimentales y sustantivos que rigen el Derecho Subvencional, que la subvención se configura tradicionalmente como una medida de fomento que utilizan las Administraciones Públicas para promover la actividad de los particulares o de otras Administraciones Públicas hacia fines de interés general que representa o gestiona la Administración concedente, en que la observancia de las exigencias procedimentales se revela sustancial, porque se origina una relación jurídica sometida al Derecho público entre la Administración concedente y las personas físicas o jurídicas o Entes que resulten beneficiarios, que permite delimitar las facultades y obligaciones derivadas del otorgamiento de la subvención , y en consecuencia, delimita los poderes discrecionales de la Administración.

Según resulta de la jurisprudencia reiterada de esta Sala, expresada entre otras en las sentencias de 7 de abril de 2003 (RC 11328/1998), de 4 de mayo de 2004 (RC 3481/2000) y de 17 de octubre de 2005 (RC 158/2000), 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. Por consiguiente, las cantidades otorgadas en concepto de subvención están vinculadas al cumplimiento de la actividad prevista. Se aprecia, pues, un carácter condicional en la subvención , en el sentido de que su otorgamiento se produce siempre bajo la condición resolutoria de que el beneficiario tenga un determinado comportamiento o realice una determinada actividad



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

en los términos en que procede su concesión (Cfr SSTs 20 de junio, 12 de julio y 10 de octubre de 1997, 12 de enero y 5 de octubre de 1998, 15 de abril de 2002 «ad exemplum»).

TERCERO.- Descendiendo al caso planteado, en primer lugar, el sindicato recurrente aduce que su exclusión de la condición de beneficiario para la gestión de las ayudas formativas de trabajadores ocupados, conculca su libertad sindical (art.28 CE) así como el principio de igualdad (art.14 CE), al vetarse su participación en la gestión de los recursos formativos, tal y como amparó el Tribunal Constitucional (STC 190/2002), y según las previsiones del R.D.395/2007, de 23 de Marzo.

El punto de partida en que apoya el sindicato su derecho a ser beneficiario de las subvenciones es errado ya que el R.D.395/2007, de 23 de Marzo tiene un objeto preciso y referido a la gestión de la formación profesional, ámbito distinto del aquí debatido que nos sitúa ante una potestad de fomento de naturaleza subvencional, cuyos fondos proceden del Fondo Social Europeo y de la propia Comunidad Autónoma. Por tanto, estamos ante ayudas que no están vinculadas en su financiación a cuotas sociales de formación ni tampoco a fondos estatales.

Al contrario, la Comunidad Autónoma goza de cierta capacidad de promover políticas de subvención dentro de sus competencias, suplementarias de las seguidas por el Estado, y con amplitud de criterio para fijar el concreto ámbito de destinatarios.

Tampoco cabe hablar de conculcación del principio de igualdad ya que no estamos ante la exclusión de determinados sindicatos respecto de otros sino de tratamiento diferente a unas empresas respecto de los sindicatos.

CUARTO.- Por otra parte, la demanda aduce que no pueden otorgarse estas ayudas a las empresas en crisis por prohibirlo el art.1.6 del Reglamento (CE) 800/2008.

Sin embargo, el simple cotejo del Reglamento comunitario con la convocatoria cuestionada, revela que no existe tal falta de armonía. En efecto, la Orden cuestionada alude a las empresas en crisis como noción económica que justifica la línea subvencional, pero a la hora de fijar las empresas beneficiarias concretas, su perfil positivo y negativo no coincide con el excluido por el Reglamento comunitario. En efecto, desde un punto de vista positivo se alza como requisito para ser destinatario de las ayudas que se trate "prioritariamente de los sectores naval y automoción, estratégicos en la situación sociolaboral de Galicia, y subsidiariamente los sectores de construcción textil, transportes, alimentación, madera, agropesquero y aquellos otros que como consecuencia de la crisis económica tuviesen una pérdida de afiliación a la Seguridad Social superior al 1 por ciento, en el momento de aplicación de esta Orden, correspondientes al ejercicio "011". Y así, de forma congruente, podrán ser Entidades Beneficiarias "prioritariamente las empresas, agrupaciones de empresas y corporaciones de derecho público, pertenecientes a los sectores de naval y automoción, estratégicos en la situación

sociolaboral de Galicia, y subsidiariamente los sectores de construcción textil, transportes, alimentación, madera, agropesquero y aquellos otros que como consecuencia de la crisis económica tuviesen una pérdida de afiliación a la Seguridad Social superior al 1 por ciento".

Por su parte, el art.15 del Reglamento (CE) 800/2008, de la Comisión, de 6 de agosto de 2008 precisa literalmente: " Las ayudas concedidas a empresas en crisis, a efectos de las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis deben evaluarse con arreglo a dichas Directrices a fin de evitar su elusión. Por consiguiente, las ayudas a estas empresas deberán excluirse del ámbito de aplicación del presente Reglamento. Para reducir la carga administrativa de los Estados miembros, cuando se concedan ayudas a PYME al amparo del presente Reglamento, la definición de lo que ha de considerarse una empresa en crisis debe simplificarse con respecto a la definición recogida en dichas Directrices. Además, las PYME con menos de tres años de antigüedad no deben considerarse, a efectos del presente Reglamento, empresas en crisis durante ese periodo, salvo que reúnan las condiciones establecidas en su Derecho nacional pertinente para someterse a un procedimiento de quiebra o insolvencia. Estas simplificaciones deben entenderse sin perjuicio de que esas PYME reúnan las condiciones establecidas en dichas Directrices en lo que se refiere a las ayudas no contempladas en el presente Reglamento y sin perjuicio de la consideración, en virtud del presente Reglamento, de empresas en crisis para las grandes empresas que seguirán rigiéndose por la definición establecida en las mencionadas Directrices."

Asimismo, la Comunicación de la Comisión relativa a las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis (2004/C 244/02) define lo que se entiende por "Empresa en crisis" en los siguientes términos: « 2.1. Concepto de «empresa en crisis» 9. No existe una definición comunitaria de empresa en crisis. No obstante, en el marco de las presentes Directrices, la Comisión considerará que una empresa se encuentra en crisis si es incapaz, mediante sus propios recursos financieros o con los que están dispuestos a inyectarle sus accionistas y acreedores, de enjugar pérdidas que la conducirán, de no mediar una intervención exterior, a su desaparición económica casi segura a corto o medio plazo. 10. Concretamente, en principio y sea cual sea su tamaño, se considera que una empresa está en crisis con arreglo a las presentes Directrices, en las siguientes circunstancias: a) tratándose de una sociedad de responsabilidad limitada (1), ha desaparecido más de la mitad de su capital suscrito (2) y se ha perdido más de una cuarta parte del mismo en los últimos 12 meses; b) tratándose de una sociedad en la que al menos algunos de sus socios tienen una responsabilidad ilimitada sobre la deuda de la empresa (3), han desaparecido más de la mitad de sus fondos propios, tal como se indican en los libros de la misma, y se ha perdido más de una cuarta parte de los mismos en los últimos 12 meses; c) para todas las formas de empresas, reúne las condiciones establecidas en el Derecho interno para someterse a un procedimiento de quiebra o insolvencia."



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

A la vista de lo expuesto tres claves nos solventan la cuestión.

A) En primer lugar, la referencia de la Orden litigiosa se centra en empresas de sectores debilitados por la crisis en clave económica, pero no referido a empresas incursas en situación de crisis en términos jurídicos (según la reglamentación comunitaria).

B) En segundo lugar, la referencia del Derecho comunitario a la condición de empresas en crisis pivota sobre la circunstancia de estar sometidas o en condiciones objetivas de someterse a un procedimiento de quiebra o insolvencia, o concursal en nuestra legislación, situación ésta que no puede presumirse coincidente en los amplios y genéricos términos de la definición de empresas que pueden acogerse a las ayudas.

C) Y en tercer lugar, a renglón seguido la Orden reguladora acota y precisa que no podrán obtener la condición de beneficiario las empresas en que concurran las circunstancias recogidas en el art.10 de la Ley de 13 de Junio de 2007 de Subvenciones de Galicia, y por ello se impone el requisito de estar al corriente de las obligaciones tributarias y sociales, lo que encierra precisamente la garantía de una mínima solvencia de las empresas para cumplir con la finalidad subvencional, situación de regularidad imposible o extremadamente dificultosa en empresas incursas en crisis jurídica y económica.

De ahí que subsiste la prohibición de conceder tales ayudas a empresas en crisis (que no compromete ni desconoce la Orden impugnada), pero en los términos concretos expuestos y mandatados por la normativa comunitaria, sin que pueda presumirse que un sector incurso en crisis económica comporte que todas y cada una de las empresas del mismo esté en situación de crisis en aquéllas precisas condiciones gravosas. Y por ello, resultaría un exceso ilógico, desproporcionado e incongruente invalidar una convocatoria sobre la base de presumir tales condiciones negativas.

QUINTO.- Ahora bien, una cosa es que la Administración cuente con discrecionalidad para fijar el ámbito subjetivo de los destinatarios de las subvenciones y otra muy distinta que pueda hacerlo sin una mínima motivación o justificación para quienes sean excluidos de plano.

En efecto, el imperativo de la motivación puede relajarse cuando se trata de potestades ad intra u organizativas pero no cuando se proyectan de forma pública y competitiva y cuando efectúan una opción selectiva de posibles beneficiarios. Esa exigencia de motivación se encarecía tanto en cuanto excluye a los sindicatos que son agentes notoriamente implicados en la tutela y supervisión de la vida laboral, como en cuanto incluye a otras entidades ajenas a la condición empresarial, como son las Corporaciones de Derecho Público (Colegios Profesionales, Cámaras, etc).

Sin embargo, en todo el expediente administrativo no se encuentra una motivación razonada que explique o justifique por qué los sindicatos no son idóneos para la gestión de tales ayudas o alternativamente por qué han de tener preferente idoneidad las empresas o corporaciones de derecho público.



Tampoco es posible conocer, ni a la vista del expediente (plagado de informes técnicos que no analizan esta exigencia de motivación), ni de la contestación a la demanda (centrada en cuestiones jurídicas de fondo) la razón que determina la exclusión de los sindicatos. Si el eje de las ayudas es alzar en beneficiarias prioritarias a empresas y corporaciones de derecho públicos pertenecientes a sectores estratégicos, nada impide acudir como entidades colaboradoras a los sindicatos que tengan implantación representativa en tales sectores estratégicos.

Se trata en definitiva, de que una decisión de esa naturaleza y relevancia esté presidida por un criterio objetivo y razonado, que se encarecía con mayor razón a lo largo del expediente, desde el momento en que el Dictamen 4/11 emitido por el Consello Galego de Relaciones Laborales, incluía consideraciones no unánimes pero discrepantes de tal criterio excluyente.

En definitiva, nos encontramos con un procedimiento competitivo que a limine y en su misma publicación excluye la participación de unas entidades que han merecido un estatuto legal privilegiado cuando se trata de intervenir en el mercado laboral. No se trata de exigir a la Administración una motivación exhaustiva ni pormenorizada, ni enraizada en concretos preceptos normativos, sino sencillamente que se justifique qué razón objetiva determina que resulte mas adecuado para el interés general excluir a los sindicatos de la condición de potenciales destinatarios de las subvenciones.

De hecho, en numerosas sentencias de esta Sala (por todas, la STSJ del 19 de Mayo del 2010 (rec. 533/2007) dictadas en asuntos bajo la perspectiva de la legitimidad de limitar la condición de beneficiario de subvenciones a sindicatos mas representativos, señalamos que "Partiendo de lo anterior y dada la importancia de la formación continua en materias tales como la competitividad de la economía, la calidad y estabilidad del empleo, la capacitación profesional y la promoción individual del trabajador, parece razonable limitar las posibilidades a aquellos agentes sociales u organizaciones que por medios y experiencia puedan asegurar la eficacia de las políticas formativas financiadas con fondos públicos"; pues bien una cosa es limitar la condición de beneficiarios a uno u otros sindicatos en atención a criterios objetivos y otra muy distintiva es la exclusión de todos ellos por esa sola naturaleza sin incorporar la justificación objetiva de tal criterio y vinculada al éxito o fracaso de la política subvencional concreta.

En esas condiciones, hemos de estimar el recurso contencioso-administrativo en lo relativo a la pretensión subsidiaria vertida en la demanda, por apreciar un vicio de anulabilidad derivada de la ausencia de motivación, de acuerdo con los arts.54 y 62.2 de la Ley 30/1992. Hacemos hincapié en que la actuación impugnada no lesiona la libertad sindical, lo que determinaría la nulidad radical, sino el derecho a la motivación de un acto de gravamen y exclusión cuando se ejerce una potestad pública, lo que comporta la anulabilidad del acto impugnado según el art.63.1 de la Ley 30/1992 en relación con los apartados a) y f) del art.54 de la misma Ley.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

SEXTO. - No procede la imposición de costas dada la legislación procesal vigente al tiempo de formalizarse el recurso.

Vistos los preceptos de general aplicación

FALLAMOS

ESTIMAR EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR LA CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA FRENTE A LA ORDEN DE LA CONSELLARÍA DE TRABALLO E BENESTAR DE LA XUNTA DE GALICIA DE 22 DE MARZO DE 2011 (DOG 31/3/11) POR LA QUE SE ESTABLECEN LAS BASES REGULADORAS Y SE PROCEDE A LA CONVOCATORIA PÚBLICA DE SUBVENCIONES PARA LA PROGRAMACIÓN DE ACCIONES FORMATIVAS DIRIGIDAS PRIORITARIAMENTE A PERSONAS TRABAJADORAS OCUPADAS, COFINANCIADAS POR EL FONDO SOCIAL EUROPEO PARA EL EJERCICIO 2011.

SE RECONOCE EL DERECHO A QUE LA ADMINISTRACIÓN INCORPORE Y FACILITE MOTIVACIÓN EXPRESA, RAZONADA Y RAZONABLE SOBRE LA EXCLUSIÓN DE LOS SINDICATOS COMO BENEFICIARIOS DE LAS AYUDAS EN CUESTIÓN.

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 BANESTO-(1570-0000-85-0565/11-24), 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 JUSTIZIA

PUBLICACION

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente **DON JOSÉ RAMÓN CHAVES GARCÍA**, al estar celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Primera de este Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el día de su fecha, de lo que yo, Secretario certifico.- Doy fe.

