



www.civil-mercantil.com

AUDIENCIA NACIONAL

Sentencia 351/2016, de 21 de julio de 2016

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4.ª)

Rec. n.º 29/2016

SUMARIO:

Servicio público de empleo Estatal. *Anulación de la convocatoria para la concesión, con cargo al ejercicio presupuestario de 2014, de subvenciones públicas para la ejecución de planes de formación, de ámbito estatal, dirigidos prioritariamente a personas ocupadas por cuestiones procedimentales.* Específicamente, se anula por no cumplirse el preceptivo trámite de audiencia a los interlocutores sociales y por omisión del informe preceptivo que debería haberse emitido por la Comisión Estatal de Formación para el Empleo del SEPE, previamente a la propuesta de distribución del presupuesto del sistema de formación profesional vulnerando los preceptos de diálogo social y de negociación colectiva recogidos en la Constitución. El hecho de que la convocatoria se hubiera sometido a consulta de las organizaciones empresariales y sindicales no habría cambiado el argumento pues dicho trámite no puede suplir la omisión del informe que de manera preceptiva debió emitir el órgano previsto legalmente al efecto, que habría de versar concretamente sobre la distribución de fondos del subsistema entre los diferentes ámbitos e iniciativas de formación previstos y, por tanto, también sobre la distribución que se hace de cada una de las partidas presupuestarias, incluyendo la cuantía que debería aplicar la convocatoria.

PRECEPTOS:

Ley 47/2003 (LGP), arts. 27.2, 42 y 46.

Ley 36/2014 (Presupuestos de 2014), Disposición adicional 81.ª.

Ley 38/2003 (Subvenciones), art. 29.7.

Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 51 y 63.

RD 395/2007 (formación profesional para el empleo), arts. 6.2 y 33.

Constitución española, arts. 7 y 23.

Ley 56/2003 (Empleo), art. 7.1.

PONENTE:

Don Santos Honorio de Castro García.

Magistrados:

Don ANA ISABEL MARTIN VALERO

Don IGNACIO DE LA CUEVA ALEU

Don MARIA ASUNCION SALVO TAMBO

Don MIGUEL DE LOS SANTOS GANDARILLAS MARTOS

Don SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo



www.civil-mercantil.com

SECCIÓN CUARTA

Núm. de Recurso: 0000029 / 2016

Tipo de Recurso: APELACION

Núm. Registro General : 00126/2016

Apelante: CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ORGANIZACIONES EMPRESARIALES DEL METAL (CONFRMENTAL), FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE HOSTELERÍA Y RESTAURACIÓN (FEHR) Y FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE ASISTENCIA A LA DEPENDENCIA (FED)

Apelado: SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL (SEPE)

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA

SENTENCIA EN APELACION

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU

D^a. ANA MARTÍN VALERO

D. SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA (Ponente)

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil dieciséis.

Ante la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, se ha tramitado el recurso de apelación 29/2016, dimanante del recurso contencioso-administrativo PO 53/2014, seguido ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 siendo apelante la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ORGANIZACIONES EMPRESARIALES DEL METAL (CONFRMENTAL), FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE HOSTELERÍA Y RESTAURACIÓN (FEHR) Y FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE ASISTENCIA A LA DEPENDENCIA (FED), representadas por la procuradora D^a Gema Sainz de la Torre Vilalta y parte apelada el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) representado por el Sr. Abogado del Estado y como codemandado la Unión General de Trabajadores (UGT), representada por la procuradora D^a María Granizo Palomeque.



www.civil-mercantil.com

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de lo Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 4, en fecha 15 de diciembre de 2015, dictó sentencia por la que se acordaba desestimar la demanda contra la Resolución de 19 de agosto de 2014, del SEPI y en el fallo se emitía lo siguiente: "Que desestimo el recurso contencioso administrativo PO núm. 53/14, Interpuesto por el Dña. Gema Sainz de la Torre Vilalta, Procuradora de los Tribunales y de la "Confederación Española de Organizaciones Empresariales del Metal", de la "Federación Española de Hostelería y Restauración", y la "Federación Empresarial de Asistencia a la Dependencia", contra la resolución identificada en el encabezamiento de esta Sentencia, que se confirma por ser ajustada al ordenamiento jurídico, con imposición de costas a la parte demandante en los términos que resultan del último fundamento de derecho."

Segundo.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación. Tras ser admitido en un solo efecto por el Juzgado, se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de 15 días formularan su oposición, presentándose por la parte apelada escrito de impugnación de dicho recurso.

Tercero.

Elevadas las actuaciones a esta Sala se formó el oportuno rollo, se registró, se designó Ponente al Ilmo. Sr. D. SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA, y al no haberse solicitado prueba, ni vista o conclusiones, se declararon concluidas las actuaciones para dictar la resolución procedente. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 20 julio de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La sentencia de instancia, que ahora es objeto de impugnación en esta alzada, desestima el recurso contencioso administrativo que había interpuesto la Confederación Española de Organizaciones Empresariales del Metal (CONFIRMETAL), la Federación Española de Hostelería y Restauración (FEHR) y la Federación Empresarial de Asistencia a la Dependencia (FED), contra la Resolución de fecha 19 de agosto de 2014 (publicada en el BOE de 27 de agosto), dictada por el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) y por la que se aprueba la convocatoria para la concesión, con cargo al ejercicio presupuestario de 2014, de subvenciones públicas para la ejecución de planes de formación, de ámbito estatal, dirigidos prioritariamente a las personas ocupadas, en aplicación de la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo.

Los argumentos de la demanda básicamente descansaban en la invocación de la desviación de poder, lo cual se justificaba en el hecho de que el órgano de empleo no había respetado, en la resolución recurrida, el carácter finalista de la cuota obligatoria de la formación profesional que las empresas abonaban a través de las correspondientes cotizaciones, por cuanto se están destinando los fondos previstos para la formación de ocupados a otros destinos



www.civil-mercantil.com

distintos, sin agotarse por tanto en el cumplimiento de dicha finalidad la totalidad de la partida n.º 19.101.241A.482.50, lo que sucede aunque la convocatoria se haya dirigido prioritariamente a ese colectivo pues también comprende a las personas desempleadas.

Segundo.

Al no estar conforme la parte demandante con dicho pronunciamiento de la sentencia, interpone el presente recurso de apelación esgrimiendo en síntesis los siguientes motivos:

a) En cuanto a la alegación principal referida al carácter finalista de la cuota obligatoria de la formación profesional que recauda la Tesorería General de la Seguridad Social y que abonan los trabajadores y empresarios, se reitera que su importe debe destinarse íntegramente a la financiación de la formación de los trabajadores ocupados, siendo por tanto ilegal que tales fondos se destinen a financiar las políticas activas de empleo dirigidas a desempleados. Se alega también, en este mismo orden de cosas, la infracción de los artículos 27.2, 42 y 46 de la Ley General Presupuestaria, en relación con la Disposición Adicional Octogésima Primera de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2014.

Partiendo de esta idea se va combatiendo cada una de las distintas afirmaciones que contiene la sentencia de instancia que han llevado a rechazar este argumento y que son: 1.º) la convocatoria no altera el carácter finalista pues va dirigida " prioritariamente " a las personas desocupadas; 2.º) no hay ninguna norma que imponga la obligación de destinar íntegramente los fondos recaudados por la Tesorería General de la Seguridad Social mediante las cuotas de formación profesional a la formación del subsistema de formación profesional para el empleo, previsto en el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo; 3.º) nos encontramos ante una cuestión extrajurídica consistente " en la insatisfacción de algunas organizaciones empresariales respecto de la distribución de los fondos destinados al subsistema de formación para el empleo, lo cual excede claramente del objeto de la presente lit is"; 4.º) no todos los fondos destinados a financiar el subsistema de formación profesional para el empleo se agotan en la convocatoria y que se fija un mínimo, el 50% (para formación de ocupados), que en este caso también se cumple.

b) Sobre la alegación referida a la ausencia del informe previo de la Comisión Estatal de la Formación para el Empleo, se vuelve a invocar la anulabilidad o nulidad de la convocatoria impugnada de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 62.1 e) y 51 de Ley 30/1992, considerándose que la misma ha sido dictada prescindiéndose absolutamente del procedimiento administrativo legalmente establecido, y lo que a su vez ha supuesto la privación del derecho de participación de los trabajadores y empresarios a través de los agentes sociales que los representan en dicho órgano.

c) Nulidad de pleno derecho del artículo 20.9 de la convocatoria impugnada al infringirse, esta vez, el artículo 29.7.e) de la Ley General de Subvenciones, y ello toda vez que el primero de los preceptos permite " que un solicitante que no haya visto aprobada su solicitud, pueda actuar como subcontratista de otro al que sí se le haya aprobado su solicitud, siempre que el tipo de plan de esa misma convocatoria sea otro distinto al denegado al subcontratista ", cuando la Ley impide subcontratar a las personas o entidades solicitantes de " la misma convocatoria y programa " que no hayan obtenido subvención, aunque el tipo de plan sea distinto.

Y d), nulidad de acuerdo con el artículo 51 de Ley 30/1992, por cuanto en la descripción de los requisitos exigidos a los solicitantes se contravienen las bases reguladoras de estas subvenciones previstas en la Orden TAS 718/2008, de 7 de marzo y en el Real Decreto 295/2007, de 23 de marzo.



www.civil-mercantil.com

Tercero.

Debe analizarse de manera prioritaria el motivo glosado en segundo lugar, dado que al constituir un vicio del procedimiento, y en la medida que puede suponer un defectuoso conocimiento por parte del órgano decisor de todos los elementos de juicio que aseguran el acierto de resolución adoptada, su estimación excusaría, e incluso impediría, el análisis del resto.

Se denuncia concretamente, como se ha visto, la ausencia del informe previo de la Comisión Estatal de la Formación para el Empleo, prevista en el artículo 33.3 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo; considerándose que tal informe es de carácter preceptivo y que en todo caso debió emitirse previamente a la propuesta de distribución del presupuesto del subsistema de formación profesional para el ejercicio 2014, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 del Real Decreto 395/2007, estableciéndose claramente dicha obligatoriedad en su artículo 6.2. Se advierte, en este mismo sentido, que se trata de un órgano de participación del Sistema Nacional de Empleo para los sindicatos y las organizaciones empresariales, entrando así en juego los artículos 7 y 23 de la Constitución dada la vinculación del trámite omitido con el diálogo social y la negociación colectiva (artículo 3 del Real Decreto), reputándose también infringidos tales preceptos.

Combatiendo ya los argumentos de la sentencia apelada, se señala que la misma confunde la consulta previa a las organizaciones empresariales, como expresión contenida en la exposición de motivos de la convocatoria impugnada y que se refiere a las organizaciones presentes en el Patronato de la Fundación, con la obligatoriedad respecto al citado informe sobre la distribución de fondos del subsistema -lo que arrastra a la cuantía de fondos que debe aplicar la convocatoria impugnada-, que en todo caso debió emitirse por el órgano previsto legalmente al efecto y del que no obstante se ha prescindido. Y ya con el fin de demostrar la certeza de esta alegación, se remite al documento n.º 6 de la demanda y al hecho de que en el expediente administrativo no obra ningún documento que acredite la cumplimentación del meritado trámite.

Cuarto.

Pues bien, de la normativa de aplicación prevista en el citado Real Decreto 395/2007 nos interesan ahora, para el análisis del motivo que estamos estudiando, los siguientes preceptos de los que se deduce el carácter preceptivo del informe de la Comisión Estatal de la Formación para el Empleo:

a) En primer el artículo 6.2, que es del siguiente tenor: " Anualmente, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales determinará la propuesta de distribución del presupuesto destinado a financiar el subsistema de formación profesional para el empleo entre los diferentes ámbitos e iniciativas de formación contempladas en este real decreto. La citada propuesta de distribución se someterá a informe del órgano de participación del Sistema Nacional de Empleo previsto en el artículo 33, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2.c) del mismo ."

b) En segundo lugar el referido artículo 33, que dispone: " Órgano de participación de las Administraciones Públicas y los Interlocutores Sociales .

1. El Consejo General del Sistema Nacional de Empleo, en cuanto órgano consultivo y de participación institucional en materia de política de empleo, es el principal órgano de



www.civil-mercantil.com

consulta y de participación de las Administraciones Públicas y los Interlocutores Sociales en el subsistema de formación profesional para el empleo.

2. El Consejo General del Sistema Nacional de Empleo, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 7.1.b) de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, tendrá las siguientes funciones en materia de formación profesional para el empleo: (...) c) Informar y realizar propuestas sobre la asignación de los recursos presupuestarios entre los diferentes ámbitos e iniciativas formativas previstas en este real decreto. (...)

3. Para el desarrollo de estas funciones se constituirá en el seno del Consejo General la Comisión Estatal de Formación para el Empleo, manteniendo el carácter paritario y tripartito del Consejo en su composición y régimen de adopción de acuerdos."

Pues bien, partiendo de esa regulación, y advirtiendo que no resulta de aplicación el artículo 51 de la Ley 30/1992 -por cuanto está dirigido a las disposiciones administrativas cualidad que no ostenta la resolución impugnada en el proceso-, la respuesta, no obstante, no puede ser otra distinta que la de acoger este motivo en base a las siguientes consideraciones:

1ª) Lo primero de todo es poner de manifiesto que las demandadas-apeladas no cuestionan la inexistencia del informe sobre la distribución del presupuesto para la financiación del sistema del ejercicio 2014 entre los diferentes ámbitos e iniciativas de formación, pues lo único que aducen en este sentido es que se trata de un trámite ajeno a la aprobación de una convocatoria con lo que no resulta esencial para la misma, negando en todo caso su carácter de preceptivo por cuanto no se dispone así en el artículo 33.2.c), y afirmando también que en todo caso la convocatoria fue sometida a la consulta de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas. Así la realidad de este dato se compadece perfectamente con las alegaciones de la parte demandante cuando se remite al contenido del acta de la Comisión Estatal de Formación en el Empleo, en que consta que los representantes de CEOE y CEPYME denunciaron la falta del reiterado informe.

2ª) En orden a determinar el carácter preceptivo del informe ha de atenderse en primer lugar al criterio hermenéutico de la interpretación literal, debiendo significarse que el transcrito artículo 6.2 del Real Decreto 395/2007 establece que la propuesta de distribución del presupuesto destinado a financiar el subsistema de formación profesional para el empleo, que ha de elaborar anualmente el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, " se someterá a informe del órgano de participación del Sistema Nacional de Empleo ", empleando por tanto unos términos imperativos (" se someterá ") que revelan la obligatoriedad de su emisión, lo que ya permite calificar el mismo como vinculante. Y ello ha de ser así por más que después el artículo 33.2.c), con ocasión de describir la función de informar y realizar propuestas sobre la asignación de los recursos presupuestarios, no aluda expresamente a dicho carácter, que en todo caso resulta sin ninguna duda desde una interpretación sistemática del precepto, coherente con el anterior.

3ª) Es verdad que el trámite cuestionado no está previsto como necesario en el procedimiento para la aprobación de una convocatoria, ya que lo que se establece es que ha de elaborarse una propuesta de distribución del presupuesto entre los diferentes ámbitos e iniciativas de formación que ha de ser sometida a informe del órgano de participación del Sistema Nacional de Empleo; ahora bien, ocurre precisamente que de dicha propuesta de distribución necesariamente tendría que derivar la convocatoria impugnada en el proceso que nos ocupa -incluso la distribución de cada una de las partidas presupuestarias a través de las distintas convocatorias-, siendo en todo caso lo relevante, a los efectos del motivo que estamos analizando, que es ahora, con ocasión de su impugnación, cuando por primera vez las partes demandantes han podido denunciar la existencia de dicho vicio procedimental, en la medida

www.civil-mercantil.com

que la propuesta y la ausencia del informe en cuestión no serían actos susceptibles de impugnación autónomamente.

4ª) No enerva el argumento, por otro lado, el hecho de que la convocatoria se sometiera a consulta de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, pues dicho trámite no puede suplir la omisión del informe que de manera preceptiva debió emitir el órgano previsto legalmente al efecto, que habría de versar concretamente sobre la distribución de fondos del subsistema entre los diferentes ámbitos e iniciativas de formación previstos en el Real Decreto, y por tanto también sobre la distribución que se hace de cada una de las partidas presupuestarias, incluyendo la cuantía que debería aplicar la convocatoria de referencia.

5ª) La inexistencia del informe no puede reputarse como una simple irregularidad no invalidante, resultando de los términos de los preceptos transcritos, como se ha dicho, que se trata de un dictamen preceptivo si bien no vinculante; constituyendo siquiera, si no un vicio de nulidad absoluta, uno de anulabilidad de conformidad con lo establecido en el artículo 63 de la Ley 30/1992 . Ello es así porque su observancia supone una garantía de acierto y de oportunidad de la decisión final que se adopte, sirviendo los razonamientos que el mismo habría de contener como un elemento relevante de apoyo para la misma, de tal manera que habría de ser una de las bases de la motivación de la misma, aunque ciertamente el órgano con competencia decisoria pudiera razonadamente apartarse de su contenido.

6ª) Además permite al correspondiente órgano jurisdiccional fiscalizar el acto administrativo, pues sus razonamientos, y su aceptación o no por el órgano con competencia decisoria, hacen factible considerar las razones de oportunidad o de legalidad que han servido para adoptar la resolución final; siendo que su ausencia puede, a su vez, irrogar indefensión en los destinatarios del acto en la medida que desconocen los motivos o la causa que preside la adopción de la decisión.

7ª) y última, no obsta a cuanto venimos diciendo el hecho de que tanto la propuesta de distribución como la propia convocatoria contengan un núcleo discrecional, pues la obligatoriedad del informe, objeto ahora de enjuiciamiento, es un aspecto reglado que puede comprobarse por el correspondiente órgano jurisdiccional, como se hace ahora al apreciar su inexistencia.

Así las cosas, y en conclusión, procede estimar este motivo de la apelación, con la consecuencia de que habrá de revocarse la sentencia de instancia, para y en su lugar estimar el recurso contencioso-administrativo deducido por la parte apelante, debiendo a su vez anularse la convocatoria impugnada en el proceso del que trae causa esta apelación; lo cual se hace sin que sea necesario analizar el resto de los motivos, ya que la omisión del informe preceptivo a que se ha hecho referencia ha generado a la postre un defectuoso conocimiento de los elementos de juicio por parte del órgano autor de la convocatoria, que de haberse emitido podría incluso haber dado lugar a un contenido distinto, y ello sin perjuicio de que pueda, en fase de ejecución de sentencia, solicitarse dicho informe, subsanándose de esta manera el referido vicio procedimental.

Quinto.

En lo que hace al pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta alzada, ha de estarse a lo establecido en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional ; y dada la estimación de este recurso de apelación procederá no hacer especial imposición de las mismas en ninguna de las dos instancias.

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación;

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

FALLAMOS:

Que estimando el recurso de apelación ejercitado por la Procuradora Dña. Gema Sainz de la Torre Vilalta, en nombre y representación de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales del Metal (CONFRMENTAL), Federación Española de Hostelería y Restauración (FEHR) y Federación Empresarial de Asistencia a la Dependencia (FED), contra la sentencia n.º 161/15 de fecha 15 de diciembre de 2015 dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso- administrativo n.º 4 en el Procedimiento Ordinario 53/2014, debemos revocar y revocamos la misma; para, y en su lugar, estimar el recurso contencioso administrativo que dichas asociaciones interpusieron contra la Resolución de 19 de agosto de 2014 (publicada en el BOE de 27 de agosto) dictada por el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) y por la que se aprueba la convocatoria para la concesión, con cargo al ejercicio presupuestario de 2014, de subvenciones públicas para la ejecución de planes de formación, de ámbito estatal, dirigidos prioritariamente a las personas ocupadas, en aplicación de la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo; anulándose dicha resolución por ser disconforme con el ordenamiento jurídico.

Y todo ello sin hacer especial imposición a ninguna de las partes respecto a las costas procesales causadas en ambas instancias.

Así por esta nuestra sentencia, que no es susceptible de recurso alguno ordinario, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN- En el mismo día de su fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por El/La Ilmo/a. Sr/a. Magistrado Ponente, hallándose constituida en Audiencia Pública, de lo que yo, el Secretario, doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.