



Roj: **SAN 2322/2022 - ECLI:ES:AN:2022:2322**

Id Cendoj: **28079230062022100276**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **12/05/2022**

Nº de Recurso: **10/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso contencioso-administrativo**

Ponente: **MARIA JESUS VEGAS TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000010 /2017

Tipo de Recurso: PROC PARA LA GARANTIA DE LA UNIDAD DE MERCADO

Núm. Registro General: 1633/2017

Demandante: Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

Demandado: JUNTA DE ANDALUCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

SENTENCIA Nº :

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a doce de mayo de dos mil veintidós.

VISTO por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el recurso contencioso-administrativo núm. **10/2017** promovido por los tramites del proceso especial para la garantía de la unidad de mercado por el **Abogado del Estado**, en defensa y en representación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, contra el artículo 6 de la convocatoria de subvenciones públicas, en la modalidad de formación de oferta dirigida a personas trabajadoras desempleadas para el año 2016, efectuada mediante Resolución de 29 de agosto de 2016 de la Dirección General de Formación Profesional para el Empleo de la Junta de Andalucía (BOJA núm. 169, de 2 de septiembre de 2016). Ha comparecido como Administración demandada la Junta de Andalucía asistida y representada por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del apartado 1 del artículo 6 de la convocatoria de subvenciones públicas, en la modalidad de formación de oferta dirigida a personas trabajadoras desempleadas para el año 2016 efectuada mediante Resolución de 29 de agosto de 2016 de la Dirección General de Formación Profesional para el Empleo de la Junta de Andalucía (BOJA núm.169 de 2 de septiembre de 2016, con expresa imposición de costas a la Administración demandada.

SEGUNDO. - El Letrado de la Junta de Andalucía contestó a la demanda mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia que confirme el acto recurrido en todos sus extremos.

TERCERO. - Posteriormente quedaron las actuaciones pendientes de votación y fallo señalándose para ello el día 20 de abril del año en curso.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. M^a Jesús Vegas Torres, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Abogado del Estado, en defensa y en representación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, ha interpuesto recurso contencioso administrativo al amparo del procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado contra el apartado 1 del artículo 6 de la convocatoria de subvenciones públicas, en la modalidad de formación de oferta dirigida a personas trabajadoras desempleadas para el año 2016, efectuada mediante Resolución de 29 de agosto de 2016 de la Dirección General de Formación Profesional para el Empleo de la Junta de Andalucía (BOJA núm. 169, de 2 de septiembre de 2016).

Tras una prolija exposición acerca de la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento una regulación como la contenida en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), sobre su aplicación en el contexto de la Unión Europea siguiendo los principios fijados por la doctrina del Tribunal de Justicia y las directrices contenidas en las últimas Recomendaciones de la Comisión Europea de 2015 y 2016, y su necesaria incardinación dentro de la organización territorial del Estado, así como sobre los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en relación a distintos preceptos de la LGUM, se detiene la demanda de la CNMC en la delimitación del concreto objeto de impugnación en este proceso, que identifica, como ya hemos consignado, con el apartado 1 del artículo 6 de la convocatoria de subvenciones públicas, en la modalidad de formación de oferta dirigida a personas trabajadoras desempleadas para el año 2016, efectuada mediante Resolución de 29 de agosto de 2016 de la Dirección General de Formación Profesional para el Empleo de la Junta de Andalucía (BOJA núm. 169, de 2 de septiembre de 2016).

Entiende que el hecho de que la Administración autonómica exija como requisitos a los beneficiarios de subvenciones formativas el disponer de acreditación o registro en de la administración autonómica convocante de subvenciones a entidades de formación vulnera el principio de eficacia nacional de la inscripción de entidades formativas del artículo 20 LGUM , al impedir que entidades inscritas en otras Comunidades Autónomas que prestan o puedan prestar servicios en su territorio puedan beneficiarse de las subvenciones convocadas la Comunidad Autónoma.

Añade que la exigencia a la entidad beneficiaria de la subvención de estar inscrita o acreditada en territorio andaluz vulnera, además, el principio de no discriminación del artículo 18.2 LGUM, en perjuicio de otras entidades inscritas en otras Comunidades.

SEGUNDO.- La defensa de la Administración demandada, la Junta de Andalucía, discrepa de las razones invocadas por el Abogado del Estado.

Expone que ADQUIERO SERVICIOS INTEGRADOS S.L., entidad reclamante, y que ha sido la determinante de la iniciación del procedimiento que ha concluido con la presentación del Recurso contencioso que nos ocupa pertenece al Grupo FEMXA, siendo así que "FEMXA FORMACION S.L., con domicilio en c/ San Roque 57, bajo, 36204-Vigo (Pontevedra), ha concurrido a la convocatoria de las subvenciones objeto de la reclamación y es provisionalmente beneficiaria de las mismas, estando pendiente de la próxima resolución definitiva de concesión de la correspondiente subvención, al comprobarse que reúne los requisitos legales, circunstancia ésta que, a su juicio, acredita, por una parte que la lectura interpretativa que de las bases de la convocatoria se hace por la CNMC, es contraria a la que su aplicador, la DG de Formación Profesional para el Empleo está haciendo, como se manifestaba ya en el Informe de 13 de octubre de 2016, no existiendo, por tanto, la pretendida consecuencia discriminatoria que justifica la iniciación de este procedimiento, y, por otra, la pérdida de objeto real de este procedimiento, dirigido a impugnar actuaciones contrarias a la libertad de establecimiento o circulación en los términos previstos en la Ley 20/2013 de Garantía de la Unidad de Mercado,



cuando se constata, como es el caso, que, contrariamente a lo entendido por la CNMC, no ha existido lesión alguna a la libertad de establecimiento y circulación.

Rechaza que el precepto impugnado infrinja el artículo 18 de la LGUM y demás normativa de aplicación. Argumenta que, para la correcta interpretación del apartado recurrido, que no es sino una Resolución de Convocatoria, se hace esencial no solo tener en cuenta la redacción aislada del apartado de la Convocatoria que se impugna, sino también el Cuadro Resumen de las bases reguladoras, aprobado por Orden de 3 de junio de 2016, al que, de hecho, remite expresamente la Resolución de convocatoria.

A estos efectos afirma que de la redacción del apartado 4 del Cuadro Resumen de las Bases Reguladoras para la concesión de subvenciones públicas, en régimen de concurrencia competitiva, en materia de Formación Profesional para el Empleo en las modalidades de formación de oferta dirigida prioritariamente a personas trabajadoras desempleadas y a personas trabajadoras ocupadas, resulta que estos se remiten a la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral y que, por consiguiente, en principio, cualquier entidad, con domicilio social en cualquier lugar del territorio nacional, que esté debidamente acreditada e inscrita en cualquiera de los Registros habilitados, podrá ser beneficiaria de las subvenciones en cuestión, como de hecho ha ocurrido en el caso de Femxa Formación, S.L., entidad perteneciente al mismo grupo empresarial que la entidad reclamante.

Por lo expuesto concluye que la lectura íntegra de la normativa de aplicación, así como el resultado de la convocatoria, evidencian que, contrariamente a lo entendido por la CNMC, no se exige la inscripción o acreditación de la entidad en el Registro de Andalucía, sino en cualquier Registro habilitado, en consonancia con lo previsto en el artículo 15 de la Ley 30/2015.

Por lo demás, efectúa consideraciones sobre la exigencia de que se disponga de un centro de formación en territorio Andaluz y que el cumplimiento de este requisito no puede ser entendido como desproporcionado en la medida en que estamos hablando de una política de subvenciones a realizar por una Administración Pública en el ámbito de sus competencias, también limitadas territorialmente.

TERCERO. - Expuestos los términos del debate, examinaremos la pretensión de nulidad ejercitada por el Abogado del Estado y para ello debemos recordar que la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, en su art. 13 dice que:

"Podrán obtener la condición de beneficiario o entidad colaboradora las personas o entidades que se encuentren en la situación que fundamenta la concesión de la subvención o en las que concurran las circunstancias previstas en las bases reguladoras y en la convocatoria" y solo excluye de tal condición a las personas o entidades en las que concurra alguna de las circunstancias que menciona (condena penal o sanción administrativa, incumplimiento de obligaciones fiscales o con la Seguridad Social)".

Pues bien, en virtud de los principios de necesidad y proporcionalidad, art 5 y no discriminación, art. 3 de la Ley 20/2013, de Garantía para la Unidad de Mercado, las restricciones o limitaciones establecidas el artículo 6 de la convocatoria de subvenciones públicas, en la modalidad de formación de oferta dirigida a personas trabajadoras desempleadas para el año 2016, efectuada mediante Resolución de 29 de agosto de 2016 de la Dirección General de Formación Profesional para el Empleo de la Junta de Andalucía (BOJA núm. 169, de 2 de septiembre de 2016) deben estar justificadas por una razón de interés general, basarse en una identificación clara de los fines perseguidos y ser el instrumento más adecuado para garantizar su consecución.

A partir de aquí, debemos analizar si el precepto impugnado por el Abogado del Estado vulnera los de eficacia nacional y de no descremación recogidos en los artículos 20 y 18 LGUM, respectivamente.

Recordemos que el apartado 1 del artículo 6 de la convocatoria de subvenciones públicas, en la modalidad de formación de oferta dirigida a personas trabajadoras desempleadas para el año 2016, efectuada mediante Resolución de 29 de agosto de 2016 de la Dirección General de Formación Profesional para el Empleo de la Junta de Andalucía (BOJA núm. 169, de 2 de septiembre de 2016) dispone que:

"1. Podrán obtener la condición de beneficiarios de las subvenciones destinadas a las acciones formativas dirigidas a personas trabajadoras desempleadas, las entidades de formación, públicas o privadas, acreditadas y/o inscritas, a fecha de publicación de esta convocatoria, en el correspondiente Registro de Centros y Entidades colaboradoras de Formación Profesional para el Empleo de Andalucía, conforme a lo previsto en el apartado 4 del Cuadro Resumen de las bases reguladoras".

CUARTO.- Antes de continuar nuestro análisis, resulta necesario precisar, que la Ley 20/20013 se ha visto sensiblemente afectada por la STC 79/2017, que declaró inconstitucionales los artículos 19 y 20 en la medida en que desarrollaban el principio de eficacia nacional por ser contrario al orden constitucional de distribución de competencias.



Es conveniente hacer notar aquí que el Tribunal Constitucional, en sentencia 121/2018, de 31 de octubre, ha desestimado la cuestión de inconstitucionalidad que había planteado esta Sección en el recurso 156/2016 respecto del artículo 18.2.a) 1 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, por posible vulneración de los artículos 149.1.1 y 149.1.7 CE. Entendía la Sección que dicho precepto de la Ley que regula el Procedimiento para la Garantía de Unidad de Mercado, directamente aplicable también a este caso, pudiera invadir la competencia autonómica de ejecución de la legislación estatal en materia laboral en relación con una orden de la Comunidad Autónoma de Aragón de convocatoria de subvenciones para la ejecución de planes de formación dirigidos prioritariamente a trabajadores ocupados del plan de formación de empleo de dicha Comunidad.

Resuelve sin embargo el TC que *"el artículo 18.2 a). 1 de la Ley 20/2013, al considerar discriminatorio otorgar ventajas a actividades económicas por el solo hecho de llevarse a cabo en un determinado territorio, está garantizando la unidad de mercado, finalidad que se encuentra amparada en la competencia básica estatal del artículo 149.1.13 CE, al ser una medida que tiene una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica. Por ello, aunque esta prohibición pueda incidir en el ejercicio de competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas, la limitación que implica está justificada en el ejercicio de la competencia del Estado para garantizar las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. Siendo esto así, con mayor razón podrá proyectarse una norma básica estatal dictada ex artículo 149.1.13 CE sobre sectores en los que la competencia autonómica sea puramente ejecutiva. Por tanto, y, en conclusión, no cabe apreciar la tacha de inconstitucionalidad denunciada por el órgano judicial en relación con el último inciso del artículo 18.2 a). 1 de la Ley de garantía de la unidad de mercado, que no invade la competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre ejecución de la legislación laboral. El Estado, al dictar la legislación básica, no invade la competencia autonómica, y la Comunidad Autónoma, en ejercicio de sus competencias de mera ejecución, ha de respetar las bases estatales. El Estado, al dictar la legislación básica, no invade la competencia autonómica, y la Comunidad Autónoma, en ejercicio de sus competencias de mera ejecución, ha de respetar las bases estatales."*

Por lo tanto, confirmada la constitucionalidad del precepto, es preciso examinar el contenido concreto de la disposición objeto de impugnación.

QUINTO.- Así las cosas, declarada la inconstitucionalidad del principio e eficacia nacional, centraremos nuestro análisis en el principio de no discriminación.

Recordemos que el artículo 18, ubicado en el CAPÍTULO IV - sobre Garantías al libre establecimiento y circulación- de la Ley 20/2013, y bajo la rúbrica "Actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación", establece lo siguiente:

"1. Cada autoridad competente se asegurará de que cualquier medida, límite o requisito que adopte o mantenga en vigor no tenga como efecto la creación o el mantenimiento de un obstáculo o barrera a la unidad de mercado.

2. Serán consideradas actuaciones que limitan el libre establecimiento y la libre circulación por no cumplir los principios recogidos en el Capítulo II de esta Ley los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes que contengan o apliquen:

a) Requisitos discriminatorios para el acceso a una actividad económica o su ejercicio, para la obtención de ventajas económicas o para la adjudicación de contratos públicos, basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador. Entre estos requisitos se incluyen, en particular:

1.º que el establecimiento o el domicilio social se encuentre en el territorio de la autoridad competente, o que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio.

2.º que el operador haya residido u operado durante un determinado periodo de tiempo en dicho territorio.

3.º que el operador haya estado inscrito en registros de dicho territorio.

4.º que su personal, los que ostenten la propiedad o los miembros de los órganos de administración, control o gobierno residan en dicho territorio o reúnan condiciones que directa o indirectamente discriminen a las personas procedentes de otros lugares del territorio.

5.º que el operador deba realizar un curso de formación dentro del territorio de la autoridad competente".

Esta Sección ya ha analizado la vulneración del principio de no discriminación recogido en el artículo 18 LGUM en relación con subvenciones y ayudas públicas concedidas por otras Comunidades Autónomas respecto de las cuales se fijaba idéntico requisito al que ahora constituye el objeto del presente proceso. En este sentido destacamos las sentencias dictadas en fecha 28 de diciembre de 2018 (rec. nº 18/2017) y en fecha 17 de julio de 2019 (rec. nº 19/2017), dictadas en procedimientos especial es de protección de la garantía de la unidad de mercado y dirigidos contra resoluciones de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid, por la que se convocan subvenciones para la financiación de acciones de formación profesional para el

empleo, en un caso; y en el otro supuesto para la financiación de acciones de formación para jóvenes inscritos en el Fichero Nacional de Garantía Juvenil conducentes a la obtención de certificados de profesionalidad del sistema de Formación Profesional para el Empleo.

El fundamento de dichos recursos descansaba en las mismas consideraciones que ahora amparan la reclamación de la CNMC y las referidas sentencias anularon los apartados cuestionados con un contenido del todo similar al que se impugna aquí. Y razones de unidad de doctrina y de seguridad jurídica nos obliga a remitirnos a los fundamentos de derecho de dichas sentencias que son, además, firmes.

Así las cosas, esta Sala admite la pretensión de nulidad del Abogado del Estado respecto del apartado 1 del artículo 6 de la convocatoria de subvenciones públicas, en la modalidad de formación de oferta dirigida a personas trabajadoras desempleadas para el año 2016, efectuada mediante Resolución de 29 de agosto de 2016 de la Dirección General de Formación Profesional para el Empleo de la Junta de Andalucía (BOJA núm. 169, de 2 de septiembre de 2016) por cuanto vulnera el principio de no discriminación entre operadores recogido en el artículo 18.2.a) de la Ley 20/2013, de Garantía para la Unidad de Mercado.

De acuerdo con dicho precepto, las restricciones o limitaciones establecidas a las entidades y centros solicitantes de ayuda para poder ser beneficiarias de las subvenciones deben estar justificadas por una razón de interés general, basarse en una identificación clara de los fines perseguidos y ser el instrumento más adecuado para garantizar su consecución.

A su vez, el principio de proporcionalidad implica que la iniciativa que se proponga deberá contener la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir con la norma, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos, o que impongan menos obligaciones a los destinatarios.

Procede, en consecuencia, la estimación del recurso y la anulación del precepto impugnado por ser contrarios a derecho por cuanto su regulación es discriminatoria para el acceso a la actividad económica o su ejercicio.

SEXTO. - Se imponen a la Administración demandada las costas procesales ocasionadas en este proceso de acuerdo con lo previsto en el artículo 139.1 de la LJCA.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

1. Estimar el recurso contencioso-administrativo nº **10/2017** promovido por los tramites del proceso especial para la garantía de la unidad de mercado por el **Abogado del Estado**, en defensa y en representación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, contra el artículo 6 de la convocatoria de subvenciones públicas, en la modalidad de formación de oferta dirigida a personas trabajadoras desempleadas para el año 2016, efectuada mediante Resolución de 29 de agosto de 2016 de la Dirección General de Formación Profesional para el Empleo de la Junta de Andalucía (BOJA núm. 169, de 2 de septiembre de 2016).

2. Anular el apartado 1 del artículo 6 de la convocatoria de subvenciones públicas, en la modalidad de formación de oferta dirigida a personas trabajadoras desempleadas para el año 2016, efectuada mediante Resolución de 29 de agosto de 2016 de la Dirección General de Formación Profesional para el Empleo de la Junta de Andalucía (BOJA núm. 169, de 2 de septiembre de 2016) -por entender que es contrario a la regulación recogida en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

Se imponen las costas procesales causadas en esta instancia a la Administración demandada.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.