

INFORME DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CONTRA LA EXIGENCIA DE EXPERIENCIA PREVIA EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA CONVOCANTE DE LAS SUBVENCIONES PARA LA REALIZACIÓN DE ACCIONES FORMATIVAS DIRIGIDAS PRIORITARIAMENTE A TRABAJADORES OCUPADOS (UM/154/16).

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

Con fecha 17 de noviembre de 2016 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) reclamación prevista en el artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), en relación con la Orden de 27 de septiembre de 2016, de la Consejera de Economía, Empleo y Hacienda, por la que se establecen las disposiciones generales que regulan la concesión de subvenciones en la Comunidad de Madrid para la financiación de planes de formación dirigidos prioritariamente a trabajadores ocupados (Orden de 27.09.2016).

La citada disposición fue publicada en el núm.250 del Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid (BOCM) del día 18 de octubre de 2016¹.

A juicio del reclamante, la sola valoración de la experiencia formativa realizada en la Comunidad convocante de las ayudas en los apartados d) y e) del artículo 12 de la Orden de 27.09.2016 resulta contraria a los principios de eficacia nacional y no discriminación de la LGUM.

La reclamación ha sido remitida por la SECUM a esta Comisión en fecha 18 de noviembre de 2016 en el marco de lo previsto en el artículo 26 de la LGUM.

II. CONSIDERACIONES

1) Análisis del contenido de los apartados d) y e) del artículo 12 de la Orden de 27 de septiembre de 2016.

En los apartados d) y e) del artículo 12 de la Orden de 27.09.2016 se prevé:

d) Ejecución de planes formativos de anteriores convocatorias. Se puntuará con hasta 10 puntos la ejecución de planes formativos en relación a alumnos/horas certificados por las entidades que hayan sido beneficiarias en alguna de las convocatorias, de formación dirigidas prioritariamente a trabajadores ocupados de la Comunidad de Madrid de años anteriores, en

¹ Véase: http://www.bocm.es/boletin/CM_Orden_BOCM/2016/10/18/BOCM-20161018-19.PDF.

intervalos de puntuación que vayan desde el 0 al 100 por 100. En la Orden por la que se convocan subvenciones se fijará expresamente las convocatorias anteriores que serán valoradas y se tendrá en cuenta a estos efectos, el último plan de dichas convocatorias cuyo plazo de presentación de la justificación haya finalizado a fecha de publicación de la misma, considerado en alumnos X horas de formación con respecto al programa formativo reformulado.

e) Evaluación de la formación impartida. Se puntuará con hasta 10 puntos la experiencia previa en impartición, de la entidad solicitante, de Formación Profesional para el Empleo en la Comunidad de Madrid, en relación a la media de satisfacción, en convocatorias de formación dirigidas prioritariamente a trabajadores ocupados y/o desempleados. Se tendrá en cuenta el último expediente presentado por la entidad, que tenga la totalidad de los grupos formativos evaluados por la unidad correspondiente de la Subdirección General de Evaluación, Seguimiento y Control de la Dirección General de Formación, teniendo en cuenta las tres últimas convocatorias de la Comunidad de Madrid que tengan finalizada la evaluación en su totalidad. Los intervalos de puntuación se fijarán en la convocatoria correspondiente, desde una satisfacción mínima de 1 a una máxima de 4 según los datos de satisfacción proporcionados por la Subdirección General de Evaluación, Seguimiento y Control, teniendo en cuenta, en su caso, las acciones a impartir en el programa de referencia de la correspondiente convocatoria.

Como puede observarse de la transcripción literal de los apartados d) y e) del artículo 12 de la Orden de 27.09.2016, únicamente se otorga puntuación (un total de 10+10=20 puntos sobre un total de 100) a las empresas que tengan experiencia formativa en la propia Comunidad de Madrid, no considerándose la experiencia que pueda haberse adquirido en otras Comunidades Autónomas distintas de la madrileña.

2) Normativa sectorial aplicable

El artículo 15 de 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 prevé la acreditación y registro de las “*entidades de formación*”.

Respecto al ámbito y efectos de la acreditación o inscripción de las citadas entidades de formación, el artículo 15.4 de la citada Ley 30/2015 prevé claramente la eficacia para todo el territorio del Estado de las inscripciones registrales autonómicas:

En todo caso, la acreditación y/o inscripción será única y válida para la prestación de servicios en todo el territorio nacional, conforme a lo previsto en el artículo 20 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

Y en su apartado 2, el artículo 15 de la Ley 30/2015 declara que:

La competencia para efectuar la citada acreditación y/o inscripción corresponderá al órgano competente de la comunidad autónoma en la que radiquen las instalaciones y los recursos formativos de la entidad de formación interesada.

Cuando la acreditación e inscripción esté referida a las entidades de formación para la modalidad de tele-formación, la competencia corresponderá al órgano competente de la comunidad autónoma en la que estén ubicados los centros en los que se desarrollen las sesiones de formación presencial y/o pruebas de evaluación final presenciales y al Servicio Público de Empleo Estatal cuando dichos centros presenciales estén ubicados en más de una comunidad autónoma.

Igualmente, corresponderá al Servicio Público de Empleo Estatal la acreditación e inscripción de los centros móviles cuando su actuación formativa se desarrolle en más de una comunidad autónoma.

Asimismo, podrán solicitar su acreditación e inscripción al citado organismo las entidades de formación que dispongan de instalaciones y recursos formativos permanentes en más de una comunidad autónoma.

Del artículo 15 de la Ley 30/2015 se desprende que las entidades formativas inscritas en otra/s comunidad/es autónoma/s distinta/s de la madrileña también pueden operar en ella.

En todo caso, aunque las entidades formativas inscritas en otra u otras Comunidades autónomas no contaran, en el momento de publicarse la convocatoria, con instalaciones en la Comunidad de Madrid, el apartado 3 del artículo 15 de la Ley 30/2015 señala que *“las instalaciones y recursos podrán ser propios o bien de titularidad de terceras entidades privadas o públicas cuando ello no implique subcontratar la ejecución de la actividad formativa, debiendo aportar en este caso el correspondiente acuerdo o contrato de disponibilidad”*.

Por otra parte, existiendo entidades formativas con actuación en más de una Comunidad Autónoma y siendo su acreditación única y válida en todo el Estado, lo lógico sería valorar también su experiencia de formación con carácter “global” y no circunscribirla a una Comunidad autónoma en concreto, como se efectúa en los apartados d) y e) del artículo 12 de la Orden de 27.09.16.

Esto es, debería haberse tenido en cuenta en la Orden de 27.09.16 la experiencia formativa con trabajadores ocupados de las empresas solicitantes, y concretamente, en los ámbitos sectoriales y en los sectores económicos incluidos en las futuras convocatorias realizadas con base a la Orden de 27.09.16 (véanse artículos 4.1, 8.3 y 38 de la Orden de 27.09.16)

con independencia del lugar (Comunidad Autónoma) en que dicha experiencia hubiera sido adquirida por la empresa solicitante de la ayuda.

Debe añadirse que la regulación de las subvenciones para la formación laboral contenida en la Ley 30/2015², no se funda en los derechos de las empresas que imparten la formación sino que dicha regulación persigue hacer efectivo “*el ejercicio del derecho individual a la formación y la garantía de igualdad en el acceso de los trabajadores, las empresas y los autónomos a una formación vinculada a las necesidades del mercado de trabajo*”.

3) Análisis de las limitaciones a la luz de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado

En el artículo 18.2.a) 1) LGUM no solamente se prohíbe la discriminación directa sino también la indirecta de los operadores económicos:

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.

Y, más concretamente, en el artículo 18.2.a) 2º LGUM se prohíbe exigir que:

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

Así, en el Informe UM/052/14 de 30 de octubre de 2014 ya decíamos acerca de la discriminación indirecta que:

...debe recordarse que el 18.2.a) LGUM no solamente prohíbe los requisitos discriminatorios de acceso o ejercicio económico basados directamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador sino también aquéllos que indirectamente se basen en él. En otras palabras, resulta prohibida, por discriminatoria, tanto la regulación que exige expresamente una determinada localización geográfica al agente económico (véase Informes UM/007/14³ y UM/008⁴) como aquélla que lo realiza indirectamente, a través de la

² Artículos 2 y 3 de la Ley 30/2015.

³ Informe de 21 de abril de 2014, sobre la reclamación presentada al amparo del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la Unidad de Mercado, por [la empresa] contra la Resolución de 31 de marzo de 2014 por la que se deniega a esta empresa la autorización de la instalación de una unidad de obtención de muestras para análisis clínicos en Cáceres (UM/007/14).

imposición de una serie o conjunto de trabas o limitaciones a la actuación de las empresas afectadas, y que lleven al mismo resultado.

Y para el supuesto específico de formación ocupacional esta Comisión también se pronunció en el mismo sentido en la página 10 del anterior Informe UM/068/16 de 17 de junio de 2016⁵:

Así las cosas, un criterio de experiencia que solo considere la prestación de servicios formativos en el marco de la anterior convocatoria de la administración convocante puede ser discriminatorio en la medida en que no está justificado por el objetivo de fomento pretendido por la subvención, al introducir un elemento de territorialidad ajeno a ese objeto. En efecto, la finalidad de fomento que pretende la subvención se consigue cuando su resultado revierte en el ámbito territorial de la administración convocante, al ser sus ciudadanos (trabajadores y autónomos) los beneficiarios de las actividades formativas, y no las entidades de formación de su territorio.

El Tribunal de Justicia de la UE se ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre la prohibición de trato discriminatorio entre operadores de distintos territorios de la UE, y, entre otras, en las SSTJUE de 6 de diciembre de 2007 (C-456/05), 20 de mayo de 2010 (C-56/09), 5 de febrero de 2014 (C-385/12) y 18 de marzo de 2014 (C-628/11).

En los apartados 54 y 55 de la STJUE de 6 de diciembre de 2007 (C-456/05) el TJUE declaró que:

Sin embargo, es forzoso reconocer que la doble exigencia impuesta a los interesados, consistente, de un lado, en tener que ejercer su actividad en una región de Alemania en el régimen de concertación alemán durante el período de referencia y, de otro, en tener que presentar una solicitud de autorización en virtud del régimen de esta misma región, puede suponer, por su propia naturaleza, una ventaja para los psicoterapeutas establecidos en Alemania con respecto a los establecidos en otros Estados miembros durante el citado período. (...) De esta forma, la exigencia impuesta por las disposiciones transitorias perjudica a las personas que hayan hecho uso de su libertad de establecimiento y, por el contrario, favorece a aquellos que no hayan desplazado el centro de sus actividades o que lo hayan desplazado dentro de una misma región de Alemania.

⁴ Informe de 21 de abril de 2014, sobre la reclamación presentada al amparo del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la Unidad de Mercado, por [la empresa] contra la Resolución de 31 de marzo de 2014 por la que se deniega a esta empresa la autorización de la instalación de una unidad de obtención de muestras para análisis clínicos en Badajoz (UM/008/14).

⁵ Informe de 17 de junio de 2016 sobre la reclamación presentada, al amparo del artículo 26 de la Ley de garantía de la unidad de mercado, contra la exigencia de inscripción o acreditación en el registro autonómico de los solicitantes contenida en una convocatoria pública de subvenciones (UM/068/16).

Y en el apartado 66 de la STJUE de 20 de mayo de 2010 (C-56/09) el TJUE señaló que:

el artículo 49 TCE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que concede a los sujetos pasivos la posibilidad de deducir de la cuota íntegra los gastos relativos a cursos de enseñanza universitaria impartidos por los centros universitarios situados en el territorio de dicho Estado miembro, pero excluye con carácter general tal posibilidad respecto a los gastos de enseñanza universitaria en un centro universitario privado radicado en otro Estado miembro;

También el Tribunal Supremo ha abordado el principio de igualdad y la prohibición de discriminación entre operadores económicos en el marco de la unidad de mercado en su STS de 2 de junio de 2011 (RC 2577/2005):

....puede decirse que la incorporación de los beneficios contenidos en las Normas Forales impugnadas, en cuanto limitan sus efectos sin una justificación suficiente que lo legitime, produce la fragmentación del mercado con quiebra de la necesaria unidad del orden económico, pues, sus consecuencias objetivas provocan el surgimiento de unos obstáculos para un colectivo de sujetos, (los sometidos al régimen común), que no guardan la debida proporción con el fin perseguido, al colocarles en el mercado en una clara situación de desventaja por tener que competir ofreciendo sus productos o servicios a un coste superior al de aquellos otros que son objeto de las ayudas cuestionada. De esta manera. su actividad no queda sometida a las reglas ele mercado, falseándose la competencia y. en su efecto, quebrando la libertad de empresa del artículo 38 de la Constitución y, además, resulta lesionada tanto la libertad de circulación del artículo 139.2 (por tratarse de unas medidas que imponen trabas injustificadas al desarrollo de las empresas en condiciones básicas de igualdad) como la garantía constitucional del artículo 139.1, en cuanto manifestación concreta del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución.

En este caso concreto, en los criterios valorativos incluidos en los apartados d) y e) del artículo 12 de la Orden de 27.09.2016 solamente se está considerando la experiencia adquirida por las entidades de formación en territorio de la Comunidad de Madrid, discriminando a las entidades formativas de otras Comunidades Autónomas sin instalaciones, actividad previa o centros de formación en Madrid, puesto que únicamente las entidades inscritas o con actividad previa en dicha Comunidad podrán acreditar la experiencia requerida en la convocatoria.

Sin embargo, lo procedente, de acuerdo con el principio de no discriminación de la LGUM, hubiera sido exigir experiencia formativa, sin distinción del lugar (Comunidad Autónoma) en el que dicha experiencia fue adquirida por la entidad de formación solicitante de la subvención convocada.

En otras palabras, podría exigirse a los solicitantes de la subvención la acreditación de experiencia previa formativa con trabajadores ocupados en los sectores económicos que se indiquen en las sucesivas convocatorias realizadas con base en la Orden de 27.09.16; o bien exigirles la acreditación de determinados niveles de inserción y/o formación de alumnos alcanzados en anteriores cursos impartidos en Madrid o en otras Comunidades, pero no asociando dichos parámetros a un territorio autonómico concreto o bien a anteriores convocatorias de ayudas de un específico Servicio de Empleo perteneciente a una Comunidad Autónoma específica.

Por tanto, de lo anterior puede concluirse que la exigencia de experiencia previa en Madrid con relación a anteriores convocatorias de ayudas de dicha Comunidad resulta contraria al principio de no discriminación del apartado 18 LGUM.

III. CONCLUSIÓN

A juicio de esta Comisión,

Los requisitos de haber sido beneficiario de subvenciones de la Comunidad de Madrid en ejercicios anteriores y de haber ejecutado allí planes de formación evaluados por dicha Comunidad, tal y como está previsto en los apartados d) y e) del artículo 12 de la Orden de 27 de septiembre de 2016, de la Consejera de Economía, Empleo y Hacienda, por la que se establecen las disposiciones generales que regulan la concesión de subvenciones en la Comunidad de Madrid para la financiación de planes de formación dirigidos prioritariamente a trabajadores ocupados (BOCM nº 250 de 18.10.2016) resultan contrarios al principio de no discriminación del artículo 18 LGUM, con relación a la doctrina de las SSTJUE de 6 de diciembre de 2007 (C-456/05), 20 de mayo de 2010 (C-56/09), 5 de febrero de 2014 (C-385/12) y 18 de marzo de 2014 (C-628/11) y de la STS de 2 de junio de 2011 (RC 2577/2005).