

**AL DEPARTAMENTO DEL ÁREA DE LA ADMINISTRACIÓN  
SOCIO-LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL -  
SECCIÓN DE FISCALIZACIÓN - DEL TRIBUNAL DE CUENTAS**

**D. JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ-RUIZ MARTÍNEZ**, mayor de edad, con domicilio a efectos de notificación en calle Diego de León, nº 50, 28006-Madrid, y provisto de D.N.I. 5226836-V, actuando en nombre y representación, como Secretario General, de la **CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA - CEPYME**, con igual domicilio y C.I.F. G-28511897, a ese Departamento del Área de la Administración Socio-Laboral y de la Seguridad Social – Sección de Fiscalización - del Tribunal de Cuentas se dirige y como mejor proceda en Derecho, DICE:

Que habiéndome emplazado mediante Oficio de fecha 24 de junio de 2014 de ese Departamento para que formule, si a mi representada así conviniera, las alegaciones oportunas en relación con la parte que afecta a la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa – CEPYME, del Anteproyecto de Informe al margen indicado, vengo a atender dicho requerimiento al amparo de lo preceptuado en el Artículo 44-1º de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, formulando a tal efecto las siguientes

**ALEGACIONES**

**PRIMERA.-** Con carácter previo a entrar en las cuestiones particulares contenidas en el Anteproyecto, es imprescindible formular unas consideraciones generales, para despejar cualquier duda sobre la imparcialidad en la tramitación, gestión, concesión y liquidación de las ayudas concedidas a CEPYME, así como de la legitimidad de esta organización para ser solicitante y beneficiaria de subvenciones y ayudas en general en materia de formación, actividad que le es propia como interlocutor social y **que no es en absoluto incompatible, ni legal ni estatutariamente, con sus funciones de representación institucional** que le corresponden por su carácter de organización más representativa.

Como se indica en el Apartado VI-2-3 del Anteproyecto de referencia, los objetivos de la fiscalización realizada se concretaban en la comprobación, conforme a la normativa aplicable, de la justificación presentada, y la verificación de la efectiva realización de las iniciativas de formación subvencionadas a CEPYME por el Servicio Público de Empleo Estatal – SEPE, pertenecientes a su ejercicio presupuestario 2010, incluidas en la Convocatoria para ayudas a planes de formación de oferta dirigidos prioritariamente a trabajadores ocupados y en la Convocatoria para la financiación de acciones de apoyo y acompañamiento a la formación, respectivamente.

Ambas Convocatorias están sujetas en sus términos y condiciones a la normativa común en materia subvencional, especialmente la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y su Reglamento de desarrollo, el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, con las peculiaridades, en cuanto subvenciones del subsistema de formación profesional para el empleo, derivadas del RD 395/2007 por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo y la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo, por la que se desarrolla dicho Real Decreto 395/2007 en materia de formación de oferta y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a su financiación, modificada por la Orden ESS 1726/2012, de 2 de agosto.

Estas Convocatorias se publican por el organismo oficial perteneciente a la Administración General del Estado, el Servicio Público de Empleo Estatal – SEPE, a iniciativa de su Dirección General que tiene en exclusiva la potestad administrativa para fijar los términos y condiciones de estas Convocatorias, así como el momento de su publicación, siendo el garante, en última instancia, de la legalidad de las mismas, a cuyo efecto recaba los oportunos informes y dictámenes de los servicios jurídicos de la Administración, especialmente de la Abogacía del Estado. En definitiva, se trata de subvenciones otorgadas en el marco de la ejecución de una competencia estatal en la que la iniciativa y control son ejercidos por las autoridades del Estado.

La gestión técnica de estas Convocatorias se realizó por la Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo, en virtud de un Convenio de Colaboración que el SEPE suscribió con dicha Fundación, de fecha 17 de febrero de 2009, al amparo de lo dispuesto en el Art. 12 de la Ley de Subvenciones. Este Convenio se firmó en estricta ejecución de las funciones de colaboración que el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, establecen en su Art. 34-3.a) para la Fundación Tripartita en el ámbito de la Formación Profesional para el Empleo, bajo el control del SEPE, siendo así que, consecuentemente, el pago efectivo de las subvenciones aprobadas, requirió de la supervisión previa del Órgano de Intervención del SEPE.

Conviene recordar que la Fundación Tripartita es, además, una Fundación Estatal, que forma parte consiguientemente del sector público estatal, adscrita al Ministerio de Empleo y Seguridad Social que actúa como protectorado de la misma, a efectos de su supervisión y control. Su actuación se sujeta al Derecho Administrativo. Según sus propios Estatutos (Art. 16) y según el Art. 34-2º del Real Decreto 395/2007, la Presidencia de la Fundación **corresponde al Director General del Servicio Público Estatal**. Así mismo la Gerencia de la Fundación (en la que recae la condición de “Órgano Instructor”) a efectos de la Ley General de Subvenciones, debe recaer en **personal funcionario de la Administración General del Estado** y su nombramiento se realiza **a propuesta de la Dirección General del Servicio Público Estatal** (Art. 34-2 RD 395/2007), informando de ello a la Confederación Sectorial de Asuntos Laborales.

Es el Gerente quien supervisa la actuación de los servicios de la Fundación y nombra a los Directivos de sus Departamentos, integrados, en todo caso, por personal técnico independiente.

La intervención de los interlocutores sociales, en general, y de CEPYME en particular, en distintos organismos e instituciones del sistema público de formación para el empleo, **sólo tiene carácter consultivo**, nunca decisorio, correspondiendo a la Administración pública tanto la aprobación y publicación de la normativa reguladora del sistema, como las resoluciones administrativas de concesión de ayudas concretas a los beneficiarios

finales de las mismas. Por tanto, la intervención institucional de CEPYME en el sistema, con efectos meramente consultivos, se justifica y circunscribe al **derecho (y deber) de participación que le corresponde como organización empresarial más representativa**, según lo dispuesto en la Constitución Española. Debe, en todo caso, señalarse que la CEPYME no forma parte del sector público, sino que se trata de una de las entidades asociativas más representativas de intereses económicos, a las que, como ha declarado el Tribunal Constitucional, la Constitución instituye como entidades de relevancia constitucional protegidas por los Arts. 7 y 22 CE (por todas STC 75/1992).

La estructura general del vigente sistema público de formación para el empleo que acabamos de describir, a grandes líneas, y la necesaria participación institucional en el mismo, ha sido mantenida, con las lógicas reformas que se han ido aplicando con el transcurso del tiempo, por los distintos Gobiernos de la Nación y **fue refrendada parlamentariamente con motivo de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral**.

A mayor abundamiento, la participación institucional de los interlocutores sociales más representativos en el ámbito socio-laboral ha sido reconocida en múltiples resoluciones del Tribunal Constitucional que ha ratificado la plena constitucionalidad del actual sistema público de formación para el empleo, citándose, entre otras, las Sentencias 244/2012 de 18 de diciembre (BOE de 22 de enero de 2013), 95/2022, de 25 de abril (BOE de 22 de mayo de 2002), 190/2002 de 17 de octubre de 2002 (BOE de 12 de noviembre de 2002), etc.

Así, en la STC 244/2012 se recuerda que:

*“desde 1993 este subsistema había venido rigiéndose por sucesivos acuerdos de formación continua suscritos en los años 1992, 1996 y 2000 entre las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, y entre éstas y el Gobierno. Los acuerdos posibilitaban la realización de un conjunto de acciones formativas dirigidas a la mejora de las competencias y cualificaciones y a la recualificación de los trabajadores ocupados, mediante un sistema cuyo elemento estructural, e incluso caracterizador, era la cesión a las organizaciones sociales tanto de la gestión de las medidas de formación, como de los recursos necesarios para ello, reservándose el Estado la tutela y control de los mismos a través de un ente paritario de carácter estatal”.*

Por su parte, en la reciente STC 88/2014 se indica que:

*“procede señalar que el Art. 32.4 se limita a establecer, con carácter de principio organizativo general, la garantía de una participación tripartita y paritaria de las Administraciones Públicas y organizaciones empresariales y sindicales más representativas, en los órganos que se constituyan... razonable garantía de una representatividad equilibrada de quienes constituyen parte necesaria en el funcionamiento del subsistema de formación para el empleo”.*

También los Tribunales de Justicia ordinarios de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Audiencia Nacional y Tribunal Supremo), han reconocido en múltiples sentencias firmes no sólo la plena legalidad del actual sistema de ayudas a la formación, si no la compatibilidad entre la participación de los Agentes Sociales más representativos en los órganos del sistema y su condición de beneficiarios y ejecutantes de las ayudas concedidas por el mismo.

Así por ejemplo la sentencia de fecha 19 de marzo de 2014 de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, Recurso de Apelación nº 128/2013, indica lo siguiente:

*“La Resolución de 6 de octubre de 2011 se ajusta plenamente al procedimiento previsto en el art. 24 de la Ley General de Subvenciones, separando las funciones del órgano colegiado, el órgano instructor y el órgano decisorio”.*

*“Por tanto hemos de concluir que el órgano instructor, que es la Gerencia, evalúa las solicitudes; el órgano colegiado, que es la Comisión Permanente, emite el informe en el que concreta el resultado de la evaluación; la Gerencia, a la vista de ese informe y del expediente, emite la propuesta de Resolución y la remite al Director General del Servicio Público de Empleo Estatal, que es el, órgano que resuelve el procedimiento. Se respeta, pues, el esquema procedimental previsto en el Art. 24 de la Ley General de Subvenciones”.*

*“De acuerdo con tales principios, la STS de 22 de enero de 2014 – Recurso 3548/2008 concluye, en línea con lo declarado en la anterior de 14 de julio de 2005, recurso 7517/1999, que la participación de los sindicatos más representativos en la Comisión General para la Formación Continua, prevista en el IV Acuerdo de Formación Continua de las Administraciones Públicas, como interlocutores de la Administración en acuerdos que complementen la regulación de esas acciones formativas o en la estructura organizativa prevista para la gestión de la formación continua, no es discriminatoria, ni atenta contra la libertad sindical, pues “de la misma manera que no es discriminatoria la participación para negociar, tampoco lo es la participación en la administración y desarrollo de lo acordado en la negociación”.*

*“La doctrina expuesta es trasladable al caso de autos, debiendo concluirse que la participación de los sindicatos más representativos en la Comisión Permanente de la Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo no atenta a la libertad sindical ni implica, a priori, que dicha Comisión actúe, en la gestión de las subvenciones, con falta de transparencia, objetividad y neutralidad”.*

El propio Tribunal de Cuentas se ha pronunciado ya sobre el sistema público de formación para el empleo, toda vez que ha venido realizando su fiscalización con anterioridad al Anteproyecto de Informe de referencia.

**SEGUNDA.-** Entrando ya a las concretas observaciones de la Sección de Fiscalización en relación con el Plan de formación intersectorial 2010 (Exp. 20100220), apartado VI.2.5.1, del Anteproyecto de Informe, con carácter previo, hemos de indicar que CEPYME ha actuado en todo momento de acuerdo con los principios de legalidad, eficacia, eficiencia, economía y buena gestión, habiendo realizado los cursos y actividades para las que ha obtenido las subvenciones de acuerdo con sus finalidades y realizando los gastos de acuerdo con criterios de mercado. Conviene recordar que CEPYME, por su condición de entidad más representativa, tiene suficiente información por su entorno empresarial de los costes y precios de mercado y de la calidad y de las características de los distintos proveedores.

Respecto de los contenidos concretos del Anteproyecto, queremos hacer los siguientes comentarios:

**Apartado VI.2.5.1.1.- Subcontratación.** Manifiesta el Anteproyecto que "...los escasos requisitos exigidos en el citado precepto (Art. 29.3 y 7.d) de la LGS) están generando que la autorización de la subcontratación a favor de ciertas entidades, se esté limitando a la mera solicitud efectuada por la entidad beneficiaria y su posterior autorización por la Dirección General del SEPE en el convenio suscrito para la ejecución de los planes de formación, sin necesidad de cumplimentar ningún requisito añadido, como pudiera ser la previa solicitud de diferentes presupuestos...".

A este respecto, conviene recordar que este Artículo 29 es un Artículo **general** de la Ley de Subvenciones, lo que significa que se aplica a **todo tipo de subvenciones**, no siendo específico para la formación. Esto significa que cuando el legislador ha querido redactar el Art. 29-7 en los términos en que lo ha hecho, regulando las condiciones de la subcontratación es porque **considera suficientes las condiciones previstas en dicho artículo para permitir esa subcontratación.**

De hecho, si no pide aportación de varios presupuestos en estos casos, es porque considera que el sometimiento a precios de mercado debe valorarlo la propia Administración a la que se le solicita la autorización, siendo esa autorización la garantía de esa subcontratación. Si el Tribunal de Cuentas considera, desde su experiencia, que este mecanismo debe ser mejorado, puede así proponerlo, pero lo cierto es que esas son las condiciones de la legislación actual y así se autorizó por el SEPE en el Convenio suscrito con CEPYME.

En relación con el contrato entre CEPYME y la sociedad INSTITUTO SUPERIOR DE ESTUDIOS EMPRESARIALES, que no pudo ser localizado para su aportación al Tribunal, queremos decir que dicho contrato existió, hasta el punto de que los servicios contratados se prestaron efectivamente y que el pago y cobro de la retribución contratada se hizo figurar en las respectivas contabilidades de ambas partes, como puede comprobarse fácilmente.

A este respecto, dice el Anteproyecto de Informe: "*A requerimiento de este Tribunal de Cuentas, la CEPYME ha remitido un acta notarial de manifestaciones de fecha 4 de noviembre de 2013 (formalizada con posterioridad a los trabajos de fiscalización desarrollados por este Tribunal en la sede de dicha organización empresarial) con el objeto de dejar constancia documental del Convenio...suscrito entre los responsables de la Secretaría General de la CEPYME y la Administración del ISEE en el año 2010. En dicha Acta se ponen de manifiesto los servicios prestados por el ISEE, su realización efectiva con cargo al citado plan de formación y el pago de los mismos por parte de la CEPYME*".

El Tribunal no reconoce valor probatorio a este acta notarial, citando a tal fin la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2009 (7788/2009) y dos Sentencias más de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del mismo Tribunal Supremo.

A este respecto hay que decir que, no sólo porque lo diga el Tribunal Supremo, sino porque es de lógica elemental, que un acta notarial de manifestaciones sólo da fe de las manifestaciones realizadas, no de su veracidad. Pero no es menos cierto que unas manifestaciones recogidas notarialmente constituyen un testimonio con valor

probatorio, aunque por no ser prueba plena, admite la prueba en contrario de quien niegue su veracidad.

Así lo dice, incluso, la propia Sentencia citada por el Tribunal de Cuentas, cuando afirma: *“la fe pública notarial lo único que acredita es el hecho que motiva el otorgamiento de la escritura pública y su fecha, así como que los otorgantes han hecho ante notario determinadas declaraciones, pero no la verdad intrínseca de éstas, que puede ser desvirtuada por prueba en contrario, sin que tal medio probatorio tenga prevalencia sobre los demás...”*

Por tanto, el acta notarial de manifestaciones, **realizadas por las mismas personas jurídicas que contrataron en su día**, aunque no hayan podido aportar el contrato original, **sí tiene valor probatorio**, aunque admita prueba en contrario.

Conviene recordar a este respecto, que la propia Ley General de Subvenciones se muestra mucho más flexible a este respecto. Así, el Art. 23-3, aun cuando se refiere a los documentos en el momento de la solicitud, dice *“En los supuestos de imposibilidad material de obtener el documento, el órgano competente podrá requerir al solicitante su presentación o, en su defecto, la acreditación por otros medios de los requisitos a los que se refiere el documento...”*.

En esta misma línea razonable de flexibilidad, el Art. 30-2 de la LGS, **ahora ya si hablando de la justificación de las subvenciones públicas**, dice lo siguiente: *“La rendición de la cuenta justificativa, constituye un acto obligatorio del beneficiario... en la que se deben incluir, bajo responsabilidad del declarante, los justificantes de gasto, o cualquier otro documento con validez jurídica que permitan acreditar el cumplimiento del objeto de la subvención pública”*.

Que las actas notariales de manifestaciones tienen validez jurídica probatoria, es algo indudable, pues se hacen todos los días y se utilizan ante los propios Tribunales de Justicia, Registros Públicos, etc. Pero en este caso, es indudable que debe tenerlo, porque no puede carecer de ese valor acreditativo de un contrato las manifestaciones realizadas en documento público (cuya falsedad sería objeto de delito), **por las mismas partes que contrataron en su día**, que reflejaron en sus contabilidades respectivas de ese año, ya pasado (lo que descarta cualquier manipulación contable sobrevenida) el pago y el cobro derivado del contrato y que prestaron y recibieron los servicios contratados como se ha acreditado. No cabe duda de que, más allá de formalismos enervantes, la valoración conjunta de los elementos probatorios existentes, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, no pueden conducir más que a considerar adecuadamente acreditados los hechos recogidos en la referida acta notarial.

Respecto de la subcontratación que algunas entidades asociadas a CEPYME realizaron con el ISEE, no compartimos el criterio de que esas actuaciones superasen los límites del Art. 29.3b) de la Ley de Subvenciones, porque ninguna de ellas superaba el 20% **del importe de la subvención concedida**. Las apreciaciones de la Sección de Fiscalización sólo pueden basarse en el entendimiento o interpretación de que la cantidad ejecutada por cada patronal asociada a CEPYME es una subvención en sí misma, diferenciada o distinta.

Esta interpretación no puede ser compartida porque se presentó **una única solicitud**, esta solicitud recibió **un único número de expediente administrativo** (Exp. F20100220), **se le aplicó una única valoración técnica**, la **Resolución de concesión de fecha 30 de julio de 2010 fue única**, la **justificación de costes es única**, el **Convenio suscrito de fecha 9 de agosto de 2010 fue único** y **tenía un único firmante como beneficiario y dio lugar a un único pago**.

Esta unicidad de la subvención que no puede ser interesadamente fragmentada para obtener importes inferiores sobre los que calcular el referido porcentaje del 20%, viene dada por la misma justificación y fundamento del subsistema del que forma parte, como subsistema estatal de gestión unitaria, respecto del cual hay que tener presente que *“el ámbito estatal de los destinatarios de las ayudas (confederaciones empresariales y/o sindicales más representativas en el nivel estatal [...]) y muy especialmente, el contenido y naturaleza de las acciones formativas financiadas (formación de carácter intersectorial; atención a necesidades formativas en aspectos transversales u horizontales en varios sectores de la actividad económica, formación a empresas de diferentes sectores productivos y situadas en diferentes Comunidades Autónomas, etc.), son todas ellas circunstancias que ponen de relieve el ámbito supraterritorial de desenvolvimiento de las acciones formativas y, con ello, la exigencia ineludible de una coordinación homogénea, desarrollada por un único titular, como único medio para integrar los diversos componentes multisectoriales e interterritoriales implicados en la gestión y tramitación de estas ayudas”* (SSTC 244/2012 y la reciente 88/2014). De acogerse el planteamiento de la Sección de Fiscalización de considerar una pluralidad de subvenciones de ámbito territorial autonómico o, incluso, provincial, se estaría cuestionando la propia legitimidad del sistema que, como hemos visto, no tiene sentido y es constitucionalmente viable como un sistema unitario de ámbito estatal.

El único elemento que podría hipotéticamente inducir a entenderla como una pluralidad de subvenciones sería la posibilidad de reintegro parcial; pero ello debe descartarse, pues el reintegro parcial no depende de la existencia de una pluralidad de subvenciones, sino de que el cumplimiento de la misma haya sido parcial (art. 37.2 de la Ley de Subvenciones). Nos encontramos, pues, ante una estructura jurídica que, como la analizada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de de 3 de junio de 1992, hace que resulte *“incuestionable que se trata de una única subvención”* (en ese supuesto el Tribunal Supremo analizaba una subvención otorgada hasta un determinado montante para cubrir las inversiones realizadas en un periodo de cinco años, previéndose en la orden reguladora que la efectividad de la subvención concedida a cada beneficiario se subordinará al importe de las inversiones efectivamente realizadas y justificadas en cada ejercicio económico; como se puede comprobar, se trata de una estructura mucho más susceptible de dividir en diversas concesiones que el presente caso).

De hecho, así lo entendía el órgano gestor, la Fundación Tripartita en 2010, porque admitió la justificación presentada y nada objetó a este respecto en la liquidación practicada.

Esta interpretación que se venía aplicando es, además, la más acorde con la literalidad de la Ley de Subvenciones, que en su Art. 11 dice lo siguiente:

*“Cuando el beneficiario (en singular), sea una persona jurídica y siempre que así se prevea en las bases reguladoras, los miembros asociados del beneficiario (en singular), que se comprometan a efectuar la totalidad o*

*parte de las actividades que fundamentan la concesión de la subvención (en singular), en nombre y por cuenta del primero (en singular), tendrán igualmente la condición de beneficiarios” (con mayor propiedad debería decir “cobeneficiarios”, puesto que es una única subvención).*

Por tanto, hacer una interpretación de la norma, contraria al criterio que venía aplicando el órgano gestor, no sólo no tiene base normativa, sino que conculca el principio de seguridad jurídica y de confianza legítima.

En relación a la no presentación de tres ofertas distintas para la subcontratación de algunos proveedores, por superar las cuantías previstas en el Art. 31-3 de la LGS, debemos reiterar las explicaciones ya facilitadas a la Sección de Fiscalización, si bien ampliando las referencias a sus repercusiones jurídicas.

La no aportación a la Sección de Fiscalización de tres presupuestos de diferentes proveedores en las contrataciones a que se refiere el N° 3, Apartado VI.2.5.1.1 del Anteproyecto de informe, no puede tener los efectos que pretende el Tribunal, pues la inadmisión total de la justificación presentada en relación con estos cursos, es excesiva, desproporcionada y no ajustada a Derecho.

En efecto, el hecho de que mi representada no haya podido aportar en el año 2014 una documentación correspondiente al año 2010 por no haberla localizado, pese a haber realizado las acciones vinculadas con esa documentación, no puede determinar la devolución de la parte de la subvención aplicada a esas acciones.

Lo determinante a este respecto es definir **qué consecuencias tiene en Derecho la no aportación de un requisito documental**, en relación con unos cursos de formación que **sí se han impartido y justificado**.

El requisito de solicitar varios presupuestos para los contratos que superen cierto importe, no pretende otra cosa que garantizar que dichas contrataciones están dentro de precios de mercado, en aras a la mejor utilización de los recursos públicos. Además, se trata de una nueva cuestión de procedimiento, no de un mandato material incondicionado, por cuanto el art. 83.2 del Real Decreto. 887/2006 establece que: “Si siendo preceptiva la solicitud de varias ofertas con arreglo a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 31 de la Ley, éstas no se aportaran o la adjudicación hubiera recaído, sin adecuada justificación, en una que no fuera la más favorable económicamente, el órgano concedente podrá recabar una tasación pericial del bien o servicio, siendo de cuenta del beneficiario los gastos que se ocasionen. En tal caso, la subvención se calculará tomando como referencia el menor de los dos valores: el declarado por el beneficiario o el resultante de la tasación”.

Ello implica que estemos ante una preceptividad relativa, en tanto que la norma permite que se sustituya este trámite por una tasación pericial, a través de la cual se puede conseguir con igual eficacia el objetivo de la regla de las tres ofertas: garantizar que los costes se imputan a precios de mercado.

Siendo esa la finalidad del requisito, no parece razonable, por no ser proporcionado, que la consecuencia de la no aportación documental de esos presupuestos, en relación con unas acciones formativas **que sí se han impartido**, no sea la verificación económica en la liquidación entre el precio o importe de los contratos suscritos y el importe que la Administración gestora de la subvención pueda considerar más adecuado al precio de

mercado. En ausencia de la documentación original relativa a las 3 ofertas solicitadas, la consecuencia jurídica no es la devolución o reintegro total de las cantidades gastadas en esas acciones formativas, sino la aplicación de los mecanismos complementarios que la normativa aplicable pone a disposición de la Administración para determinar el valor de mercado de las actuaciones realizadas y de los contratos suscritos.

En todo caso, conviene recordar que la justificación de costes se realizó con intervención de Auditor, contemplado en el Anexo III de la Resolución de Convocatoria de 1 de febrero de 2010, que validó el pago correspondiente a este contrato tras comprobar, como es preceptivo, que el mismo se había realizado con los requisitos establecidos al efecto por la Convocatoria y restante normativa subvencional aplicable.

A los efectos anteriores, resulta pertinente citar el Art. 17-3-N) de la LGS, donde se dice que las Convocatorias deberán contener “criterios de **graduación de los posibles incumplimientos de condiciones impuestas** con motivo de la concesión de las subvenciones. Estos criterios resultarán de aplicación para determinar la cantidad que finalmente haya de percibir el beneficiario o, en su caso, el importe a reintegrar, y **deberán responder al principio de proporcionalidad**”.

Por tanto, no parece ajustada a Derecho la afirmación que se hace en el Anteproyecto de Informe en relación con esta incidencia, en el sentido de que *“A este respecto es necesario manifestar que, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 30.8 de la mencionada LGS “El incumplimiento de la obligación de justificación de la subvención en los términos establecidos en este capítulo (...) llevará aparejado el reintegro en las condiciones previstas en el Art. 37 de esta Ley”, capítulo del que forma parte el mencionado artículo 31.3”*.

Este planteamiento no puede ser compartido, porque de la lectura de los Arts. 30.8 y 37 de la LGS resulta evidente que los supuestos que determinan el reintegro íntegro de las cantidades percibidas, incluyendo intereses de demora, son el incumplimiento del objetivo o actividad subvencionada, o el incumplimiento de la obligación de justificación o justificación insuficiente *“en los términos establecidos en el Art. 30 de esta Ley”* (Art. 37-1-c), no citándose el incumplimiento del Art. 31 (condiciones de los gastos subvencionados), como supuesto de falta de justificación ni de justificación insuficiente.

En relación con el N° 4 de este apartado del Anteproyecto de Informe, tampoco entendemos que pueda realizarse reproche alguno en relación con la cláusula que CEPYME incorpora en sus contratos con los proveedores, según la cual éstos se comprometen *“...a dejar totalmente indemne a CEPYME de cualquier responsabilidad que pudiera derivarse para la misma, de la realización de aquellos cursos, bien sea por el principal de la subvención concedida, sus intereses, apremio o, en su caso, sanciones...”*.

A este respecto, indica el Tribunal que *“...es necesario manifestar, en primer lugar, que la responsable de la ejecución del plan de formación es la propia entidad beneficiaria, en este caso, la CEPYME y sus entidades asociadas, no pudiendo derivar su responsabilidad en las empresas contratadas al efecto, con independencia de que aquellas se reserven el derecho de ejercer las acciones legales procedentes en caso de incumplimiento del contrato formalizado”*.

Ni que decir tiene que mi representada es perfectamente consciente de que la responsabilidad que le corresponde como beneficiaria de una subvención no es delegable a terceros, **ni nunca lo ha pretendido así**, siendo esta consecuencia indisoluble de su condición de beneficiaria por imperativo legal (Art. 29-5 LGS). La cláusula contractual en cuestión lo que pretende es la aceptación expresa y formal por parte de los proveedores de que **resarcirán a CEPYME** de cualquier responsabilidad que **CEPYME haya debido afrontar ante la Administración** derivada de un incumplimiento o cumplimiento inexacto de sus obligaciones por parte de los proveedores. Esta cláusula, lejos de cualquier reproche, entendemos que debería ser motivo de reconocimiento pues supone una doble garantía para la Administración: por un lado es una garantía adicional de que el proveedor será diligente en el cumplimiento de las actuaciones contratadas y por otro es una garantía de solvencia financiera reforzada en caso de reintegro de los recursos, pues serán dos las entidades que aportarán recursos en caso de devolución.

Por último, debemos hacer algún comentario a las referencias que hace la Sección, dentro de este capítulo, sobre la fecha de la firma de los contratos, indicándose que *"...fueron formalizados con fecha 5 de abril de 2010, es decir, con bastante antelación a la resolución de concesión de la subvención (30 de julio de 2010) y a la suscripción del convenio de ejecución del plan de formación (9 de agosto de 2010), lo cual denota un conocimiento previo por parte de la CEPYME como miembro del Patronato de la FTFE del importe de la subvención a percibir..."*.

Esta observación del Tribunal, carece de relevancia subvencional o contable por lo que debería eliminarse pues podría entenderse como una manifestación dirigida a cuestionar la pertenencia de CEPYME a los órganos de participación del sistema de formación, lo que implicaría desconocer la propia doctrina constitucional y de los Tribunales de Justicia ordinarios sobre este subsistema ya citada. Se trata, por otra parte, de una observación que no se basa en un supuesto fáctico digno de reproche alguno. Es perfectamente posible que un solicitante tenga conocimiento del importe de la subvención que le haya correspondido antes incluso de la Resolución de concesión, por la sencilla razón de que se le comunica previamente (y con bastante antelación), la Resolución de concesión **provisional** a efectos de que pueda realizar la reconfiguración de su plan de formación (Art. 24 N° 4 y 6 de la LGS y Art. 17-2, 3 y 4 de la Resolución de Convocatoria del SEPE de la 1 de febrero de 2010).

El hecho de que las acciones formativas financiadas puedan realizarse desde el 1 de enero de 2010 (Art. 3 de la Convocatoria), justifica el que los solicitantes puedan impartir acciones formativas y aún contratar al respecto, antes de recibir la Resolución de concesión, siempre que asuman el riesgo que supone una contratación anticipada.

**TERCERA.-** Respecto del Apartado VI 2.5.1.2 del Anteproyecto de Informe, debemos indicar que en el mismo se reconoce que la ejecución del Plan se llevó a efecto con la colaboración de **catorce empresas proveedoras** de formación a nivel estatal, lo que demuestra la amplia participación y la complejidad que conlleva un Plan de Formación Intersectorial de ámbito nacional que supuso la formación de 16.762 participantes, la organización de 423 grupos o cursos y la impartición de 69 acciones formativas o materias.

Las observaciones realizadas por el Tribunal de Cuentas dentro del Nº 1 del apartado VI.2.5.1.2, se refieren a algunas facturas emitidas por 5 empresas proveedoras que no habían desglosado el número de horas por tipo de formación, al ser formación de metodología mixta. El propio texto del Tribunal de Cuentas, reconoce que, de existir esta incidencia, es **subsancable**, a requerimiento del órgano gestor, requerimiento que no se hizo en su día a mi representada y que, de hacerse, atenderemos sin mayor dificultad.

Igual consideración debe hacerse respecto de algunas otras facturas descritas en este capítulo por el Tribunal y emitidas por algunas organizaciones territoriales ejecutantes (falta de estampillado, etc.), de cuantía e incidencias menores y sobre las que se procederá a la subsanación si así se nos requiriera.

En cualquier caso, conviene resaltar el reducido número de estas facturas, si tenemos en cuenta el importe liquidado del Plan 9.966.847,05 € y el gran volumen documental necesario para su justificación.

Respecto de la factura correspondiente al alquiler de equipos informáticos, licencias, unidades de estudio, ejercicios, etc. (279.502 €), sólo podemos decir que respetamos el derecho del Tribunal a pronunciarse sobre el carácter adecuado o excesivo de su cuantía, pero en este caso deberían aplicarse los mecanismos del Art. 33 de la LGS, con audiencia y prueba del interesado, sin que parezca ajustado a Derecho plantear la inadmisión del importe de este gasto en su totalidad.

En cualquier caso, conviene insistir en que este contrato, necesario para los cursos en modalidad presencial – distancia, incluía ordenadores con altas prestaciones, el software instalado en cada PC para la gestión del curso, diseñado específicamente para el mismo al no existir nada similar en el mercado de la formación, los juegos de CD-Rom por cada ordenador, con una importante presencia de videos (inéditos, que hubo que rodar al efecto), y que permitían la simulación de situaciones reales en la empresa, así como los ejercicios, prácticas, pruebas y test de evaluación. El contrato también incluía las correspondientes licencias de uso.

En relación con el Nº 2 del Apartado VI.2.5.2, Gastos Internos del personal propio (GIA), imputables al Plan de Formación, el Anteproyecto reconoce que se aportó una certificación salarial relacionando a los trabajadores que intervinieron en la realización, seguimiento y apoyo del Plan, a lo que debe añadirse el cuadro, organigrama y otros datos que se entregaron al equipo del Tribunal durante los trabajos de inspección en nuestra sede. Cuestiona el Tribunal este concepto porque la información facilitada no ha permitido “...a este Tribunal verificar de forma objetiva el número de horas realmente dedicadas a la ejecución del Plan de formación, por lo que en la fiscalización no se ha podido comprobar la veracidad de las horas dedicadas...”. Como dice el Tribunal, considera que a estos efectos, debería habersele facilitado partes de control, aplicación informática, etc.

Sobre este particular, conviene indicar que la legislación vigente en esta materia no establece qué documentación o medio concreto debe utilizarse para justificar los gastos internos de personal, admitiéndose la certificación salarial de la actividad de los trabajadores en relación con el plan, realizada en virtud de su actividad, funciones habituales y retribución. Así se indica en las Instrucciones para la Justificación de la Subvención, publicadas en la página web del órgano gestor y liquidador, la FTFE, y aprobadas por Resolución de 15 de diciembre de 2010 del Servicio Público de Empleo Estatal.

Una vez más, si el soporte previsto por la normativa vigente para justificar un gasto no es el idóneo según el Tribunal, la consecuencia no puede ser dar por inadmitido ese gasto y plantear el reintegro total del mismo.

Además, conviene recordar que los costes asociados a este plan de formación ascendieron al 11,14% del total de la subvención justificada, y por tanto, estaban muy por debajo del límite establecido en el Anexo II de la anteriormente citada Orden TAS 718/2008, cuando señala que *“La suma de los costes asociados no podrá superar el 20 por ciento de los costes de la actividad formativa.”*, equivalente al **25 por ciento de los costes directos**, tal y como se recoge en el apartado 4.3.2 de las “Instrucciones para la Justificación de la Subvención”, publicadas por la FTFE.

**CUARTA.-** En relación con el Apartado VI.2.5.1.3 del Anteproyecto de Informe (Análisis de las acciones formativas), se señala que del total de los 424 grupos formativos desarrollados, 29 de ellos *“se iniciaron con anterioridad a la fecha de aprobación de la solicitud de la subvención”*. Esta circunstancia carece, a nuestro entender, de relevancia alguna, como tampoco la tendría si esos cursos se hubieran impartido, **incluso antes de publicarse la Convocatoria**, ya que como hemos visto anteriormente, el Art. 3 de la Convocatoria (Resolución del SEPE de 1 de febrero de 2010), **publicada en el BOE del 9 de febrero de 2010**, permite la financiación de acciones formativas realizadas **desde el 1 de enero de ese año**.

Dentro del N° 1 de este apartado, el Tribunal cuestiona, hasta el punto de denominarlo “deficiencia”, el hecho de que algunos trabajadores de CEPYME y de sus patronales asociadas, participaran en el Plan por un importe de 34.471 €. Igual observación se hace respecto de algunos trabajadores de 7 de las 14 empresas proveedoras, que participaron en el Plan por un importe de 39.761 €.

Sin perjuicio de que estos alumnos y el coste de su formación representan unas cifras muy poco relevantes respecto del conjunto del Plan (16.762 participantes y 9.548.891 €), lo cierto es que su participación es absolutamente ajustada a Derecho. Y ello es así, porque como dice el título de la Resolución del SEPE, de fecha 1 de febrero de 2010, se trata de una Convocatoria pública para la **“formación de oferta”**, regulada en la Orden TAS 718/2008, de 7 de marzo, constituida, en este caso, por planes de formación dirigidos prioritariamente a trabajadores ocupados, de cualquier sector por tratarse de un plan intersectorial.

Así, el Art. 5 de la Convocatoria (“Participación de los Trabajadores”), dispone qué tipo de trabajadores pueden participar en un plan de estas características, **sin establecer ninguna limitación o impedimento en razón de su empresa de procedencia**, sino sólo en función de su situación laboral.

Por si lo anterior no fuera suficiente, el Art. 5-3 de la Convocatoria **obliga a la entidad beneficiaria** a que realice la selección de los trabajadores participantes **con respeto a criterios de igualdad y objetividad**. Este mandato imperativo es consecuencia de lo dispuesto en el Art. 3 del Real Decreto 395/2007, donde se dice que *“Constituyen principios del subsistema de formación profesional para el empleo: 4) El ejercicio del derecho a la formación profesional para el empleo...y la igualdad en el acceso de los trabajadores y las empresas a la formación y a las ayudas a la misma”*.

Por tanto, en la formación subvencionada de oferta, **es el trabajador el que elige libremente** con qué plan o planes quiere ejercer su derecho a la formación, sin que el responsable de dichos planes pueda vetarle el acceso en función de la empresa de origen, salvo incursión en discriminación flagrante.

Argumenta el Tribunal de Cuentas su criterio indicando que los trabajadores del beneficiario del plan o de sus proveedores, podrían haberse formado mediante el sistema de bonificaciones y que haciéndolo mediante un plan subvencionado, su empresa se está ahorrando la cofinanciación que preceptivamente implica la formación bonificada. Este argumento es insostenible por tres razones: en primer lugar, porque la formación bonificada es un derecho y **no una obligación** para las empresas; en segundo lugar, porque si este criterio se llevara hasta sus últimas consecuencias, **no podría admitirse en ningún plan subvencionado de oferta a ningún trabajador perteneciente a ninguna empresa susceptible de bonificarse**; y en tercer lugar, porque formación de oferta y formación de demanda son "*vasos comunicantes*", por lo que la obligación de cofinanciar en el sistema bonificado no equivale al gasto de recursos públicos que absorbe ese plan cofinanciado, recursos que de no aplicarse esa bonificación, irían a la formación de oferta subvencionada o, incluso, a otras empresas bonificadas, especialmente las pymes, que tienen un crédito bonificable garantizado **superior a su cotización real**.

El número 2 de este apartado se refiere a la *multiparticipación de determinados trabajadores*, tanto en el plan de mi representada como en planes de otras solicitantes. Como ya hemos dicho, la participación de un trabajador en un plan de formación de oferta es un acto de su libre decisión y su multiparticipación no estaba limitada por la Convocatoria que en su Art. 6-2 se limitaba a indicar que "*los trabajadores no podrán participar dos o más veces en la misma acción formativa*".

La multiparticipación en varias acciones del mismo plan o en acciones de distintos planes, **si es real y no fraudulenta**, no debe ser considerada negativa en sí misma, pues puede obedecer al deseo del trabajador de completar su propia formación, o al propósito de atender distintas cualificaciones que su empresa le requiera en distintos momentos del año.

**QUINTA.-** En relación con el apartado VI.2.5.2.2, relativo a la subvención concedida a mi representada para la realización de acciones de apoyo y acompañamiento a la formación (expedientes C20100117 y C20100174), el Tribunal manifiesta, de nuevo, sobre los costes de personal interno de la beneficiaria, por no haber "*podido verificar la exactitud de las horas declaradas, y por tanto, la realidad de coste imputado por este concepto...*".

A este respecto, y por economía de este escrito, nos remitimos a lo ya manifestado en el capítulo equivalente del plan de formación subvencionado.

Respecto del apartado VI.2.5.2.3, el Anteproyecto hace objeción en relación con los gastos imputados en concepto de viajes, locomoción y transportes, al proyecto C20100174, por importe de 1.152 €. Como quiera que se sugiere a la FTFE la revisión de algunos de los conceptos incluidos en esta partida, nos remitimos a dicha revisión, devolviendo, en su caso, aquel importe que se entienda improcedente.

Por último, no queremos dejar de mencionar las referencias del Tribunal de Cuentas a los escasos intereses financieros que, tanto en el caso del Plan de Formación como de las Acciones Complementarias, se dicen obtenidos por mi mandante en relación con la subvención recibida.

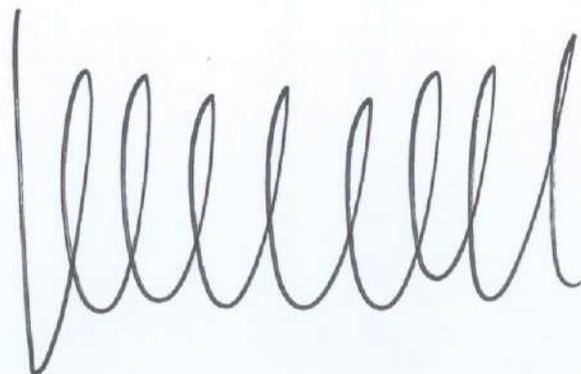
Sobre este particular, queremos decir que ningún reproche de ineficacia o ineficiencia cabe respecto de materias que no constituyen obligación legal alguna para los beneficiarios de una subvención.

Así, el Art. 19-5 de la Ley de Subvenciones **no regula la obtención de intereses financieros como una materia constitutiva de obligación** y sometida a un principio de eficiencia. Simplemente se limita a indicar que "*los rendimientos financieros que se generen...*" deben aplicarse a la actividad subvencionada, no constituyendo la generación de rendimientos financieros un objetivo principal ni secundario de la subvención.

En su virtud:

**SUPLICO AL DEPARTAMENTO DEL ÁREA DE LA ADMINISTRACIÓN SOCIO-LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL – SECCIÓN DE FISCALIZACIÓN – DEL TRIBUNAL DE CUENTAS:** que habiendo por presentado este escrito, tenga por atendido el requerimiento contenido en su oficio de fecha 24 de junio de 2014 y por formuladas las **Alegaciones** que a mi representada interesan en relación con la parte que se refiere a esta **Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa – CEPYME**, del Anteproyecto de Informe al margen indicado, a los efectos procedimentales oportunos.

Madrid, 29 de julio de 2014.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and curves, positioned centrally on the page.

Departamento del Área de la Administración Socio-Laboral  
y de la Seguridad Social  
Sección Fiscalización  
Tribunal de Cuentas  
c/ Padre Damián, 19  
28036-MADRID