

INFORME DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2015 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CONTRA ALGUNOS CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LAS SOLICITUDES DE SUBVENCIÓN PARA LA FINANCIACIÓN DE PROGRAMAS DE FORMACIÓN A TRABAJADORES OCUPADOS Y REQUISITOS DE GASTO INCLUIDOS EN LA CONVOCATORIA DE LA CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, EMPLEO Y HACIENDA DE LA COMUNIDAD DE MADRID DE 13 DE OCTUBRE DE 2015.

I. ANTEDECENTES Y OBJETO DEL INFORME

Con fecha 13 de noviembre de 2015 ha tenido entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) una reclamación de las previstas 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 13 de octubre de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid, por la que se convocan para el año 2015 subvenciones para la financiación de programas de formación dirigidos prioritariamente a trabajadores ocupados (la Orden, en adelante).

La Orden citada fue publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid número 248, de 19 de octubre de 2015.

En sus alegaciones, la empresa reclamante denuncia que el artículo 13.2.4º de la convocatoria puntúa con hasta cuatro puntos que el personal formador de la entidad solicitante cuente con un código de cuenta de cotización en la Comunidad de Madrid en los doce meses anteriores al 31 de agosto de 2015. Dicha exigencia sería contraria a las libertades de establecimiento y libre prestación de servicios, en la medida en que favorece a los solicitantes que cuenten con docentes en el territorio de la administración convocante.

El segundo motivo de la reclamación se refiere a la obligación de pagar a los docentes al menos el 40% del total del importe concedido de la subvención. Dicha exigencia sería un requisito que no guardaría relación con el objeto de la actividad económica o con su ejercicio en los términos recogidos por el artículo 18.2.i) de la LGUM.

La SECUM remitió la referida reclamación a esta Comisión el día 16 de noviembre de 2015 en el marco de lo previsto en el artículo 26 LGUM.

II. CONSIDERACIONES

1) **Ámbito de actividad.**

La actividad a la que se refiere el presente informe es la realización de actividades de formación para el empleo. El sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral estaba descrito en el artículo 26 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, actualmente derogada por el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo, que en su artículo 40.1 señala que:

El sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral está constituido por el conjunto de iniciativas, programas e instrumentos que tienen como finalidad impulsar y extender entre las empresas y los trabajadores ocupados y desempleados una formación que contribuya al desarrollo personal y profesional de los trabajadores y a su promoción en el trabajo que responda a las necesidades del mercado laboral y esté orientada a la mejora de la empleabilidad de los trabajadores y la competitividad empresarial, conforme a los fines y principios establecidos en la Ley Orgánica 5/2002, de las Cualificaciones y la Formación Profesional y en la normativa reguladora del sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral.

Las iniciativas y las acciones de formación profesional para el empleo estarán dirigidas a la adquisición, mejora y actualización permanente de las competencias y cualificaciones profesionales, favoreciendo la formación a lo largo de toda la vida de la población activa, y conjugando las necesidades de las personas, las empresas, los territorios y los sectores productivos.

Sin perjuicio de las competencias de ejecución de las comunidades autónomas, la Administración General del Estado, en el ejercicio de su competencia normativa plena, ejercerá la coordinación en el diseño estratégico del sistema.

El sistema de formación profesional para el empleo está regulado en la actualidad en 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.

Tanto el Texto Refundido de la Ley de Empleo como la Ley 30/2015 se refieren al principio de concurrencia competitiva abierta a todos los proveedores de formación, públicos y privados, acreditados y/o inscritos conforme a la normativa vigente. Este principio de concurrencia se establece como rasgo básico transversal a la gestión de la financiación por parte de todas las Administraciones competentes en materia de formación profesional.

Finalmente, en la medida en que las subvenciones para la formación laboral a las que se refiere la Ley 30/2015 están sujetas a lo dispuesto en la Ley 38/2003, de 17 noviembre, General de Subvenciones, su gestión se realizará de acuerdo con los principios de publicidad, transparencia, concurrencia, objetividad, igualdad y no discriminación.

2) Análisis de las condiciones de adjudicación.

2.1 Criterios de valoración.

La Orden tiene por objeto la convocatoria, mediante un régimen de concurrencia competitiva, de subvenciones para la financiación de programas de formación dirigidos prioritariamente a trabajadores ocupados de acuerdo con lo previsto en 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; el Real Decreto 395/2007, de 24 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, así como su normativa de desarrollo (si bien sólo en aquellos aspectos en los que no pueda ser de aplicación directa lo establecido en la Ley 30/2015 hasta tanto no se desarrolle reglamentariamente lo previsto en la misma), y la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo, por la que se desarrolla el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo en materia de formación de oferta y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a su financiación.

Las acciones formativas incluidas en los respectivos programas de formación subvencionados solo podrán impartirse en la modalidad presencial.

Pueden ser beneficiarios de las subvenciones para la ejecución de programas de formación intersectoriales y sectoriales las personas físicas o jurídicas titulares de centros de formación cuando cumplan determinados requisitos:

- a) La inscripción en la especialidad formativa solicitada. A estos efectos, se considerarán inscritas las entidades que presenten la declaración responsable contenida en el Anexo VI de la propia convocatoria.
- b) Disponer de al menos un centro de formación en la Comunidad de Madrid.

En cuanto a la ejecución de programas específicos compuestos por acciones formativas vinculadas a la obtención de certificados de profesionalidad, podrán solicitar las subvenciones las personas físicas o jurídicas titulares de los centros de formación acreditadas en el registro estatal de centros y entidades de formación

Entre los criterios de adjudicación de las ayudas, el artículo 13.2 de la Orden incluye que la entidad solicitante cuente con formadores en el ámbito de la comunidad de Madrid en los siguientes términos:

4. Personal formador con el que la entidad solicitante cuenta en el ámbito de la Comunidad de Madrid. Se valorará el nivel medio de formadores en plantilla que figuren de alta en el VILEM de la entidad solicitante en un código de cuenta de cotización de la provincia de Madrid (28...) en los doce meses anteriores al 31 de agosto de 2015. Los criterios contenidos en este bloque tendrán una puntuación de hasta 4 puntos según la siguiente distribución:

** Cuatro puntos cuando la entidad disponga de un nivel medio de más de cuatro formadores a tiempo completo o su equivalente a tiempo parcial.*

** Dos puntos cuando la entidad disponga de un nivel medio de más de dos formadores y no más de cuatro a tiempo completo o su equivalente a tiempo parcial.*

** Un punto cuando la entidad disponga de un nivel medio de dos formadores a tiempo completo o su equivalente a tiempo parcial.*

Para valorar este apartado la entidad deberá aportar VILEM actualizado donde figuren de alta los formadores en el período indicado, debiendo aportar igualmente una declaración jurada del representante legal de la entidad solicitante en la que relacione los nombres y apellidos de los formadores a valorar que figuren en el VILEM, indicando que dichos trabajadores son formadores de centros de formación en la Comunidad de Madrid

Lo anterior supone que solo las entidades que cuenten con formadores dados de alta en un código de cotización de la provincia de Madrid pueden obtener la puntuación prevista en la convocatoria para este criterio. Por el contrario, se impediría hacerlo a las que tengan formadores fuera de ese ámbito territorial aunque estén en condiciones de dedicarlos a la formación objeto de subvención, ya que figurarían en el código de cuenta de cotización de la provincia donde ejercen esa actividad.

El resto de criterios se refieren a:

- a) El compromiso de participación de alumnos (hasta 50 puntos).
- b) El compromiso de participación de colectivos desfavorecidos (hasta 20 puntos).
- c) La extensión de la red formativa en la Comunidad de Madrid (hasta 6 puntos).
- d) La ejecución de planes formativos en relación al ratio de alumnos/horas certificadas (hasta 10 puntos).

- e) La especialización de la oferta formativa (hasta 5 puntos).
- f) La posesión de un certificado de calidad (hasta 5 puntos).

De esta manera, el criterio que el solicitante considera discriminatorio supone el 4% de la valoración final.

2.2 Análisis de los criterios de valoración desde el punto de vista de la LGUM.

El artículo 18 de la LGUM exige que las autoridades competentes se aseguren 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. Entre las actuaciones que pueden considerarse limitativas de las libertades de establecimiento y circulación se incluyen, entre otras, las que establezcan requisitos discriminatorios para el acceso a una actividad económica o su ejercicio y para la obtención de ventajas económicas basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador. Entre estos requisitos se incluyen, en particular, que su personal reúna condiciones que directa o indirectamente supongan una discriminación respecto de las personas procedentes de otros lugares del territorio (artículo 18.2.a).4º).

La exigencia de inclusión de los formadores en el código de cuenta de cotización de la entidad en una provincia determinada podría considerarse una forma de discriminación indirecta, en la medida en que favorece a aquellas que cuentan con trabajadores en ese ámbito territorial frente a las que disponen de ese personal en otras provincias.

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, ha incorporado menciones a la LGUM. Así, su artículo 6 señala expresamente que la gestión de las distintas administraciones competentes de los fondos destinados a financiar el sistema debe ajustarse a los principios previstos en el capítulo II de la LGUM, entre el que se incluye el del no discriminación entre los operadores económicos por razón de la residencia o establecimiento.

Asimismo, el artículo 3 de la Ley 30/2015, como ya lo hacía el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, incluye entre los principios que rigen el sistema de formación profesional para el empleo *“la unidad del mercado de trabajo y la libre circulación de los trabajadores en el desarrollo de las acciones formativas”* (Artículo 3.1.c).

Ciertamente, debe tenerse en cuenta que el artículo 18.2.a) de la LGUM no impide que se pueda exigir el ejercicio de una actividad económica para obtener ventajas económicas de la administración correspondiente vinculadas a políticas de fomento. Así se recoge, por ejemplo, en el apartado 1º d) del Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Galicia de 2014 sobre la LGUM¹, en el que se señala que:

En relación con las discrepancias manifestadas sobre el artículo 18.2.a) ambas partes coinciden en interpretar que su contenido no obsta a que se pueda exigir el ejercicio de una actividad económica en el territorio para la obtención de ventajas económicas vinculadas a políticas de fomento, sin ello implique discriminación por razón de la nacionalidad o domicilio social de la empresa.

En ese sentido también se ha pronunciado la SECUM en sus Informes 26/1520 de 4 de agosto de 2015 y 26/1534 de 22 de septiembre de 2015, dictados también en materia de subvenciones a actividades formativas para el empleo², en los que se señala que:

Hay, por tanto, que considerar que, dado que la propia naturaleza de la política de subvenciones llevadas a cabo por las Autoridades Públicas en el marco de su actividad de fomento (en este supuesto, fomento del empleo) exige una cierta territorialidad de sus efectos, la actividad que vaya a recibir las eventuales medidas de fomento (formación para el empleo) tendrá conexión directa con el ámbito territorial donde la entidad concedente desarrolla su actividad de fomento (trabajadores/as ocupados/as en la Comunidad Autónoma). Si bien, en virtud de la LGUM debe entenderse que esta conexión con el ámbito territorial no puede establecerse exclusivamente en relación a la existencia de un domicilio social o un establecimiento físico concreto en un determinado territorio sino, por ejemplo, por la generación de actividad económica en el mismo con base en posibles diferentes indicadores –ventas, empleo generado, prestación de servicios a un determinado tipo de cliente, etc.-.

No obstante, debe indicarse que la exigencia de vinculación de las empresas beneficiarias con la comunidad autónoma otorgante de la subvención deberá referirse únicamente a la actividad subvencionada en concreto. Asimismo, esos efectos de la actividad de fomento no justifican la exigencia de criterios de residencia o establecimiento previos de los operadores, sino que, en todo caso, deben verificarse en el territorio a partir de la concesión de la ayuda.

¹ Resolución de 14 de octubre de 2014, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Galicia en relación con la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (BOE núm.262, de 29.10.2014).

² Véanse páginas 8 a 9 del Informe SECUM 26/1520 de 4 de agosto de 2015 y páginas 9 a 10 del Informe SEUM 26/1534 de 22 de septiembre de 2015.

En este caso, el criterio expuesto permitiría exigir a la Administración otorgante de la subvención que los fondos públicos fueran destinados a impartir formación a trabajadores, autónomos o empresas residentes o domiciliados en su territorio. A este respecto, debe tenerse en cuenta que los fines y principios de las subvenciones para la formación laboral no se fundamentan en los derechos de las empresas que imparten la formación, sino que persiguen 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”*.

Sin embargo, este efecto no se garantiza con la inclusión de criterios como el analizado, pues la actividad de fomento y sus efectos *“territorializados”* se producen con independencia de la provincia en la que los formadores han estado desarrollando su actividad profesional previamente, sobre todo al tener en cuenta que la formación subvencionable a la que se refiere la Orden es presencial. Es decir, la obtención de ventajas económicas vinculadas a las políticas de fomento no se relacionaría con el ejercicio de la actividad económica en un determinado territorio, sino de forma indirecta, a la actividad anterior de la entidad solicitante en ese ámbito. Este tipo de vinculación territorial no guarda relación directa con el objetivo de fomento de la subvención y por eso sería contraria a los principios de la LGUM.

No obstante, el requisito no se configura como un requisito de acceso a la actividad, sino como un criterio valorativo para conseguir las subvenciones de alcance limitado (supone el 4% de la puntuación total). Puesto en relación con el resto de criterios de valoración y su ponderación correspondiente, la exigencia de formadores que previamente realicen su labor en el ámbito territorial de la administración que convoca las subvenciones no parece determinante hasta el extremo de constituir un impedimento de carácter absoluto, sino que su efecto sobre las libertades de acceso y ejercicio se pondrá de manifiesto al analizar la puntuación obtenida finalmente por todos los solicitantes.

2.3 Análisis de la supuesta infracción del artículo 18.2.i) por la necesidad de destinar al menos el 40% de la subvención al pago de formadores.

El segundo motivo incluido en el escrito de la instante se refiere a la obligación de pagar a los docentes un mínimo del 40% del importe total de la subvención. En concreto, el artículo 26.6 de la Orden, señala que:

6. Del total de subvención concedida se deberá destinar, al menos, un 40 por 100 del total de la misma al coste de los formadores o tutores-formadores que impartan las acciones formativas.

Esta previsión constituye una condición para la subvención de la actividad formativa, de manera que su incumplimiento podrá suponer la declaración de la pérdida del derecho parcial o total al cobro de la subvención.

La entidad solicitante considera que esa exigencia constituye una violación del artículo 18.2.i) de la LGUM porque es un requisito que no guarda relación directa con el objeto de la actividad económica o su ejercicio. Por el contrario, condicionaría la organización de la empresa beneficiaria e impediría a aquellas entidades con diferentes estructuras de costes obtener las subvenciones, frente a aquellas otras en las que el formador coincide con el empresario, pues su salario sería una parte del beneficio empresarial.

La Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo, por la que se desarrolla el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, en materia de formación de oferta y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a su financiación, contiene en su Anexo II el listado de costes financiados, tanto los directos de la actividad formativa, como los asociados a la misma, y sus criterios de imputación, que no incluyen un porcentaje del coste de formadores o tutores-formadores. El punto 4 del Anexo II sí que prevé que las Administraciones públicas competentes puedan establecer límites económicos para cada uno o alguno de los gastos correspondientes a los costes directos.

El análisis de la exigencia de la Orden de 13 de octubre de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid debe ponerse en relación con el objeto de la actividad económica, que en este caso es la impartición de actividades de formación incluidas en el sistema de formación para el empleo. Dicha actividad puede realizarse mediante diferentes formas organizativas y empresariales, de manera que la necesidad de no superar un ratio concreto de salarios sobre el total de la ayuda concedida condicionaría la forma de organización de la entidad prestadora del servicio y haría depender la percepción de la subvención de su estructura de costes.

La necesidad de destinar un porcentaje al coste de los formadores (salarios, seguros sociales, dietas y gastos de locomoción, entre otros) no parece que sea ajena con la actividad económica en los términos previstos en el precepto alegado, ya que consiste, en gran parte, en la preparación, impartición, tutoría y evaluación de los participantes.

Asimismo, se incluye dentro del margen de discreción de la administración otorgante la facultad de diseñar las bases de la convocatoria de manera que, respetando los principios de publicidad, transparencia, concurrencia, objetividad, igualdad y no discriminación, eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados por la Administración otorgante y eficiencia en la asignación y

utilización de los recursos públicos, a los que se refiere el artículo 8 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, se cumplan los objetivos buscados con la acción de fomento que se materializa en la concesión de la subvención.

En este sentido, la Comunidad de Madrid puede optar por vincular la subvención a aquellas empresas que destinen un importe mínimo a la retribución de los formadores en detrimento de otros costes tales como los de amortización de equipos y plataformas, materiales didácticos, alquiler de aulas, publicidad y otros.

III. CONCLUSIONES

1. La inclusión de criterios de adjudicación de subvenciones para la realización de actividades formativas en el ámbito de la formación para el empleo que favorezcan a entidades de formación establecidas en el ámbito territorial de la administración convocante, como el incluido en el artículo 13.2.4º de la Orden de 13 de octubre de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid, por la que se convocan para el año 2015 subvenciones para la financiación de programas de formación dirigidos prioritariamente a trabajadores ocupados, tienen carácter discriminatorio y es contraria a la libertad de establecimiento.
2. La exigencia de destinar al menos un 40 por ciento de la subvención a al coste de los formadores o tutores-formadores no infringe el artículo 18.2.i) de la LGUM.