

Soluciones para aclarar la conducta infractora del artículo 16.1.e) de la LISOS

Octubre 2025



Contenidos

Introducción.....3

Antecedentes.....4

Consideraciones jurídicas7

Soluciones22

Introducción

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS), a través de su Unidad Especial en materia de formación para el empleo, ha sancionado como autoras de una infracción muy grave de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS) consistente en *“la no aplicación o las desviaciones en la aplicación de las (...) subvenciones (...) de la formación profesional para el empleo”* a entidades de formación que resultaron beneficiarias de subvenciones concedidas por el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) para el desarrollo de acciones formativas dirigidas prioritariamente a trabajadores ocupados en la convocatoria del año 2016.

Las resoluciones sancionadoras han sido impugnadas en vía judicial y actualmente están pendientes de resolución en primera o segunda instancia, según los casos. Sin embargo, anticipamos que no es el objeto del presente informe analizar las cuestiones relativas a la legalidad o ilegalidad de las sanciones impuestas. Sí lo es, desde la perspectiva de la eficacia general de las normas y del principio de seguridad jurídica, la discordancia manifiesta entre la configuración de la denominada formación de oferta y el criterio sostenido por la inspección actuante al imputar la infracción muy grave al resultado de ejecución conseguido por las beneficiarias de estas subvenciones.

Ese desajuste es una cuestión que trasciende a las actas de infracción existentes y es susceptible de afectar a cualquier entidad beneficiaria que presente una ejecución en número de participantes certificados inferior al cien por cien de los previstos, pues en palabras de la inspección: *“Y, efectivamente, ello implica que toda acción formativa subvencionada en la que no se haya logrado, en el resultado final, la certificación de todos sus participantes supone la comisión de una infracción muy grave en materia de empleo”* (resolución de 8 de septiembre de 2023 de la Dirección Especial de la ITSS).

Así las cosas, bajo esta interpretación, ¿quién podría afrontar la ejecución de un programa formativo subvencionado sin riesgo de incurrir en aquella infracción en alguna de sus acciones formativas?, ¿el legislador al tipificar como muy grave la conducta de *“no aplicación”* de la subvención pretende castigar la ejecución inferior a la totalidad de lo comprometido?

Existe una necesidad urgente de una determinación o aclaración general de la infracción administrativa muy grave del artículo 16.1.e) de la LISOS en el ámbito específico de las subvenciones de formación para el empleo, que sea coherente con las normas del sistema de formación y su realidad, para garantizar la seguridad jurídica tanto de sus destinatarios como de los organismos públicos encargados de su aplicación.

Antecedentes

En 2022 la Unidad Especial en materia de formación para el empleo (UFPE) investigó los expedientes de reintegro de subvenciones F160637AA, F160657AA y F160434AA, derivados de la resolución de 17 de agosto de 2016, de la Directora General del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se aprueba la convocatoria del año 2016 para la concesión de subvenciones públicas para la ejecución de planes de formación de ámbito estatal dirigidos prioritariamente a trabajadores ocupados.

En 2023 la UFPE abrió expedientes sancionadores a cada una de las entidades de formación integrantes de esas tres agrupaciones por la supuesta comisión de una infracción muy grave del artículo 16.1.e) del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS), aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

Según las actas de infracción a las que hemos tenido acceso el objeto de la actuación inspectora *“es controlar la aplicación de la subvención concedida”, de manera que “las funcionarias actuantes se centran en comprobar, para cada empresa formativa que integra la referida agrupación (...), la ejecución del plan formativo concedido, al que se hubiera comprometido en función del porcentaje de participación asumido por cada una de ellas, constatándose de las acciones formativas comprometidas por cada beneficiaria, cuáles efectivamente se han realizado, a fin de determinar si la subvención concedida a las beneficiarias de la agrupación (...) se ha aplicado debidamente”.*

En las actas se indica que la inspección actuante consultó las siguientes bases de datos:

- <https://gestionsubvenciones.fundae.es>; dependiente de la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo (FUNDAE), entidad colaboradora del SEPE.
- <https://archivoelectronico.fundae.es>; también dependiente de la FUNDAE y donde consta toda la documentación relativa a la concesión, justificación y, en su caso, reintegro de las subvenciones concedidas por el SEPE.

La actuación inspectora se completó con requerimientos de datos a las entidades de formación y a la FUNDAE, que les hicieron llegar los datos de cumplimiento de la actividad formativa certificada, donde constan las acciones formativas, el número de participantes comprometidos antes de iniciar el plan formativo y el número de participantes finalmente certificados por la FUNDAE en su labor de comprobación técnico-económica de la justificación de la subvención. Se incluyen así cuadros en los que se comparan los participantes comprometidos y los participantes certificados por FUNDAE.

En los hechos comprobados de las actas que hemos analizado para elaborar el presente informe se atribuye a las entidades investigadas la siguiente conducta: *“Constituye un ilícito administrativo el comportamiento de dicha beneficiaria al no haber ejecutado, las acciones formativas a las que se comprometió y respecto de las que no han sido certificados todos sus participantes y, en consecuencia, respecto de dichas acciones no ejecutadas la subvención destinada a las mismas no se aplicó conforme a norma”*. Por poner un ejemplo, una entidad de formación asumió realizar ocho acciones formativas y en seis de ellas no logró certificar a todos sus participantes, determinando la inspección actuante que *“de las 8 acciones formativas comprometidas, se incumplieron 6 (...), por lo que la subvención concedida por dichas acciones formativas no se aplicó a los fines para los que se concedió, al no formarse a todos los participantes comprometidos”*. Siguiendo con el mismo ejemplo, observamos que el acta propone para sanción acciones formativas con catorce participantes certificados sobre quince comprometidos.

A continuación, la inspección actuante tipifica y califica estos hechos como una infracción administrativa muy grave del mencionado artículo 16.1.e) de la LISOS, en su redacción a la fecha de los hechos investigados:

“1. Son infracciones muy graves:

(...)

e) La no aplicación o las desviaciones en la aplicación de las ayudas o subvenciones de fomento del empleo, de reinserción de demandantes de empleo, de la formación profesional para el empleo, concedidas, financiadas o garantizadas, en todo o en parte, por el Estado, las comunidades autónomas o el Fondo Social Europeo u otras ayudas e iniciativas europeas, en el marco de la ejecución de la legislación laboral, ajenas al régimen económico de la Seguridad Social.”

En el siguiente apartado del presente informe analizaremos el encaje de los hechos investigados en dicho precepto, por lo que ahora nos limitaremos a indicar las sanciones resultantes según las actas analizadas partiendo de que por mor del artículo 16.1, último párrafo, de la LISOS *“Se entenderá una infracción por cada empresa y acción formativa”*. Con ello las sanciones propuestas por la ITSS han sido:

- La sanción principal de multa.
- La sanción accesoria de pérdida automática de las ayudas, bonificaciones y beneficios de empleo que disfrutara la empresa a la fecha en que se cometió la infracción.
- La sanción accesoria de exclusión del acceso a subvenciones por un periodo de cinco años.

- La devolución de las cantidades no aplicadas, sin perjuicio de que sea el SEPE quien la exija en virtud de la resolución de reintegro dictada en el expediente de subvención.

No se recoge en las actas analizadas pero la sanción firme por una infracción muy grave en materia laboral puede derivar en la prohibición para contratar con el sector público, cuyo alcance y duración se determinarán por el Ministerio de Hacienda previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado [artículos 71.1.b) y 72.2 de la Ley de Contratos del Sector Público].

Más adelante reflexionaremos sobre la gravedad de la sanción accesoria del acceso a subvenciones por un periodo de cinco años, si bien ya anticipamos que la aplicación de la misma es automática y no cabe su exclusión ni su graduación si la ITSS considera que una entidad de formación respecto de una acción formativa incurre en la conducta tipificada por el referido artículo 16.1.e) de la LISOS.

En el trámite de audiencia las entidades de formación investigadas aportaron documentos y formularon alegaciones frente a las actas. A los efectos de este informe un antecedente relevante es que se puso en conocimiento de la inspección actuante el informe de la FUNDAE sobre la convocatoria del año 2016 (*“Evaluación de los planes de formación de ámbito estatal dirigidos prioritariamente a personas trabajadoras ocupadas”*, abril de 2021) para poner de manifiesto las dificultades que afectaron a aquella convocatoria y justificar las razones por las que en la práctica las entidades beneficiarias no siempre pueden cumplir con las previsiones de participantes al tiempo de diseñarse la oferta formativa. Otro elemento relevante de las alegaciones formuladas frente al criterio sostenido por la UFPE fue la diferencia entre la aplicación de los fondos y la consecución del objetivo en número de participantes certificados por FUNDAE, es decir, que las entidades contratan personal docente y de apoyo, incurren en gastos por publicidad y difusión, alquilan aulas y plataformas de teleformación, compran materiales, etc. con independencia de que finalmente consigan alcanzar la certificación de todos los participantes previstos.

La inspección actuante no cambió su criterio mediante la emisión de un informe ampliatorio en los expedientes sancionadores que hemos analizado, el cual sirvió para que la Dirección Especial de la ITSS resolviera imponiendo las sanciones propuestas. Se confirmaron así las actas de infracción: *“Porque las funcionarias actuantes, en ningún momento imputan a la empresa que no haya realizado ninguna formación ni que no haya aplicado subvención alguna. Lo que comprueban es que la formación acordada y subvencionada no se ha impartido respetando los términos de la Resolución de concesión, al no haber impartido la formación a todos los participantes para los que se concedió la subvención”*.

Las resoluciones sancionadoras fueron recurridas en alzada ante la Dirección General de Trabajo, la cual resolvió en sentido desestimatorio.

Ante esta situación, las entidades afectadas impugnaron en vía judicial y actualmente las demandas se encuentran en primera o segunda instancia, según los casos. Ha habido órganos judiciales que han estimado las demandas y otros que han confirmado las sanciones impuestas. A continuación, analizaremos en términos jurídicos la tipicidad de la conducta descrita por el artículo 16.1.e) de la LISOS y el problema surgido con el criterio sancionador de la ITSS en relación con la ejecución de acciones formativas subvencionadas.

Consideraciones jurídicas

I. Sobre la norma aplicada y sus sanciones.

El artículo 19 (*“Infracciones y sanciones”*) 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 en su apartado 1 remite esta materia al régimen de la LISOS:

“El régimen de infracciones y sanciones aplicable en el ámbito de la formación profesional para el empleo será el regulado por el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto”.

En lo no previsto en el régimen de infracciones y sanciones establecido en el párrafo anterior, se estará al contenido en el Título IV de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.”

Las infracciones en materia de formación de oferta o subvencionada se encuentran en los artículos 14 a 16 de la LISOS, sin perjuicio de que pueda completarse con el régimen sancionador de la LGS, tal y como indica el precepto transcrito. Esta remisión a la LISOS se encuentra también presente en la mayoría de las convocatorias de subvenciones.

El precepto debatido es el artículo 16 (*“Infracciones muy graves”*), ubicado en la sección 3ª (*“Infracciones en materia de empleo”*) del capítulo II (*“Infracciones laborales”*), en concreto el apartado 1, letra e) que, tras ser modificado por la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, presenta la siguiente redacción:

“La no aplicación o las desviaciones en la aplicación de los incentivos a de (sic) las políticas activas de empleo concedidos, financiados o garantizados, en todo o en parte, por el Estado, las Comunidades Autónomas o el Fondo Social Europeo u otras ayudas e iniciativas europeas, en el marco de la ejecución de la legislación laboral, ajenas al régimen económico de la Seguridad Social.”

Como se ha mencionado en los antecedentes, en los expedientes sancionadores conocidos hasta la fecha la ITSS aplicó la redacción vigente hasta el 2 de marzo de 2023 o, lo que es lo mismo, la dada a este precepto en virtud 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:

“La no aplicación o las desviaciones en la aplicación de las ayudas o subvenciones de fomento del empleo, de reinserción de demandantes de empleo, de la formación profesional para el empleo, concedidas, financiadas o garantizadas, en todo o en parte, por el Estado, las comunidades autónomas o el Fondo Social Europeo u otras ayudas e iniciativas europeas, en el marco de la ejecución de la legislación laboral, ajenas al régimen económico de la Seguridad Social.”

En realidad, esta redacción fue implantada a través del Real Decreto-Ley 4/2015, de 22 de marzo, para la reforma urgente del Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral, en cuyo preámbulo el legislador explicaba el objetivo y las principales novedades en materia sancionadora:

“El capítulo IV recoge las nuevas previsiones relacionadas con el control de la formación y el régimen sancionador, con el objetivo de garantizar el principio de tolerancia cero contra el fraude en la gestión de los fondos de formación profesional para el empleo. Ello exige la modificación del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, en distintos aspectos para evitar y corregir con éxito situaciones de mala praxis.

Por un lado, se amplían los sujetos responsables para incluir a las entidades de formación y a las que asuman la organización de la formación programada por las empresas. Asimismo, y con el fin de adaptarlos a la normativa vigente y a la realidad social, se modifican los tipos infractores existentes, se crean tipos nuevos como el incumplimiento de la prohibición de efectuar subcontrataciones, que se tipifica como infracción muy grave, y, por último, se exige un mayor reproche administrativo al considerar una infracción por cada empresa y acción formativa.

Por otro lado, se establece la responsabilidad solidaria de los sujetos que participen en la obtención fraudulenta de ayudas, subvenciones y bonificaciones y se endurecen las sanciones, de manera que los beneficiarios del sistema de formación profesional para el empleo no puedan volver a serlo durante un periodo de 5 años en caso de cometer una infracción muy grave.”

Hasta entonces la redacción del precepto prácticamente había experimentado cambios de detalle (por ejemplo, para incluir determinadas subvenciones) sin variar demasiado la redacción original del año 2000, cuando la conducta se tipificaba en el artículo 16.4 de la LISOS.

“La no aplicación o las desviaciones en la aplicación de las ayudas, o subvenciones de fomento del empleo, de reinserción de demandantes de empleo, y de la formación profesional ocupacional concedidas, financiadas o garantizadas, en todo o en parte, por el Estado, o por las Comunidades Autónomas en el marco de la ejecución de la legislación laboral, ajenas al régimen económico de la Seguridad Social.”

En la derogada Ley 8/1988, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones del Orden Social podemos encontrar el origen del artículo 16.1.e) del texto refundido:

“Artículo 28. Infracciones muy graves.

(...)

4. La no aplicación o las desviaciones en la aplicación de las ayudas de fomento del empleo, bonificaciones o subvenciones a la contratación laboral, así como a la formación profesional ocupacional concedidas, financiadas o garantizadas, en todo o en parte, por el Estado.”

Fuera de la LISOS, existen normas similares, como es el caso del artículo 58.b) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS) que tipifica como infracción muy grave la siguiente conducta:

“Artículo 58. Infracciones muy graves.

Constituyen infracciones muy graves las siguientes conductas:

(...)

b) La no aplicación, en todo o en parte, de las cantidades recibidas a los fines para los que la subvención fue concedida.”

En este punto es interesante traer a colación la siguiente conducta que el artículo 57.b) de la LGS tipifica como una infracción grave en materia de subvenciones:

“Artículo 57. Infracciones graves.

Constituyen infracciones graves las siguientes conductas:

(...)

b) El incumplimiento de las condiciones establecidas alterando sustancialmente los fines para los que la subvención fue concedida.”

Es evidente que esta última no es una norma equivalente al artículo 16.1.e) de la LISOS, pero sí de contraste con la anterior infracción muy grave de “*no aplicación*” de la LGS. Repárese en que el precepto está diferenciando claramente dos conductas, una, “*el incumplimiento de las condiciones*” de la subvención, y otra, “*la no aplicación*” de la subvención recibida. En la primera de ellas se tipifica como infracción grave cuando se alteren “*sustancialmente*” los fines para los que se concedió la subvención, mientras que en la segunda se eleva a infracción muy grave cuando no se aplican los fondos recibidos a los fines para los que se concedió la subvención.

Al hilo de esta consideración, y volviendo al régimen de la LISOS, observamos que el artículo 15.6.a) tipifica como una infracción grave la ejecución de acciones formativas subvencionadas en términos distintos a los previstos:

“Artículo 15. Infracciones graves.

Son infracciones graves:

(...)

6. Incumplir, los empresarios, las entidades de formación o aquellas que asuman la organización de las acciones formativas programadas por las empresas y los beneficiarios de ayudas y subvenciones públicas, las obligaciones establecidas en la normativa específica sobre formación profesional para el empleo, salvo que haya dado lugar al disfrute indebido de bonificaciones en el pago de las cuotas sociales, mediante cualquiera de las acciones siguientes:

a) Ejecutar acciones formativas en los términos, forma y contenido distintos a los previamente preavisados, cuando no se hubiera notificado en tiempo y forma su cancelación o modificación al órgano competente.”

Así pues, en la LISOS existe una norma que tipifica como infracción la ejecución de acciones formativas subvencionadas en términos distintos a los comprometidos, salvo que se hubiera notificado en tiempo y forma su cancelación o modificación al órgano concedente de la subvención. Sobre este extremo volveremos más adelante, dada su estrecha vinculación con las manifestaciones realizadas por la ITSS en los expedientes sancionadores que hemos consultado.

Siguiendo con el análisis de las normas similares al artículo 16.1.e) de la LISOS, en la esfera penal, el delito de fraude de subvenciones aparece tipificado en el artículo 308 del Código Penal (CP) bajo dos modalidades delictivas: en la obtención o en la aplicación.

La modalidad de no aplicación es la que aquí interesa para la comparativa con el artículo 16.1.e) de la LISOS:

“Artículo 308.

(...)

2. Las mismas penas se impondrán al que, en el desarrollo de una actividad sufragada total o parcialmente con fondos de las Administraciones públicas, incluida la Unión Europea, los aplique en una cantidad superior a cien mil euros a fines distintos de aquéllos para los que la subvención o ayuda fue concedida, salvo que lleve a cabo el reintegro a que se refiere el apartado 6.

4. Si la cuantía obtenida, defraudada o aplicada indebidamente no superase los cien mil euros pero excediere de diez mil, se impondrá una pena de prisión de tres meses a un año o multa del tanto al triplo de la citada cuantía y la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de seis meses a dos años, salvo que lleve a cabo el reintegro a que se refiere el apartado 6.”

Cabe destacar que se trata de la redacción del artículo 308 del CP tras ser seriamente modificado por la Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, en vigor desde el 13 de marzo de 2019. Esta reforma introduce una modalidad atenuada en el apartado 4 del precepto para cuando lo aplicado indebidamente exceda de 10.000 euros, pero no supere los 100.000 euros. Hasta esta modificación la barrera cuantitativa del delito de fraude de subvenciones se encontraba en los 120.000 euros.

Siguiendo a doctrina autorizada (Pascual García, Rodríguez Castaño y Valero Escribano en “*Régimen Jurídico de las Subvenciones Públicas*”, Ediciones del Boletín Oficial del Estado, 2025) la cuantía aplicada indebidamente establece la frontera entre el delito y la infracción administrativa, separando así las conductas vistas en los artículos 57.b) y 58.b) de la LGS del delito de fraude de subvenciones en la modalidad de aplicación indebida del artículo 308.2 del CP. Este criterio puede jugar un papel importante, sobre todo si tenemos en cuenta el tipo atenuado del apartado 4, pues por razón de la cuantía se reduciría el campo de actuación de la ITSS a la investigación de las posibles infracciones administrativas del orden social por la no aplicación de las subvenciones en aquellas acciones formativas en que no se hubiese aplicado una cantidad de hasta 10.000 euros, correspondiendo los casos en que se supere dicha cuantía al ámbito penal.

Con todo y con eso, lo cierto es que la norma penal presenta especial interés por las sanciones que lleva aparejadas, si las comparamos con las que implica la comisión de la infracción de no aplicación tipificada en el artículo 16.1.e) de la LISOS.

En efecto, y como anticipamos en los antecedentes del presente informe, la infracción muy grave del artículo 16.1.e) de la LISOS conlleva la imposición de importantes sanciones pecuniarias y, sobre todo, no pecuniarias. Dentro de las primeras se encuentra la multa, en su grado mínimo, de 7.501 a 30.000 euros; en su grado medio de 30.001 euros a 120.005 euros; y en su grado máximo de 120.006 euros a 225.018 euros [artículo 40.1.c) de la LISOS, modificado en sus cuantías por la Ley 10/2021, de 9 de julio].

Además de la multa, como hemos visto, se castigará a la empresa responsable con la pérdida, automática y de forma proporcional al número de trabajadores afectados por la infracción, de las ayudas, bonificaciones y, en general, de los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo o formación para el empleo, con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción [artículo 46.1.a) de la LISOS]. La tercera sanción de carácter pecuniario sería la devolución de las cantidades no aplicadas [artículo 46.1.c) de la LISOS].

No obstante, es la exclusión automática del acceso a subvenciones durante un plazo de cinco años -sin atenuación posible- la sanción más represiva para las entidades de formación que imparten programas subvencionados por las distintas Administraciones competentes. Esta sanción accesoria se ha endurecido con la reforma del Real Decreto-Ley 4/2015 a la que nos referimos más arriba, así según el artículo 46.1.b) de la LISOS:

“Artículo 46. Sanciones accesorias.

1. (...) los empresarios que hayan cometido (...) las infracciones muy graves tipificadas en los artículos 16 (...) de esta ley, (...)

(...)

b) Podrán ser excluidos del acceso a tales ayudas, subvenciones, bonificaciones y beneficios por un período máximo de dos años, con efectos desde la fecha de la resolución que imponga la sanción.

Se excluirá en todo caso del acceso a tales ayudas, subvenciones, bonificaciones y beneficios por un periodo de cinco años, cuando la infracción cometida estuviera tipificada como muy grave en las letras d), e) y f) del apartado 1 del artículo 16 (...) de esta ley, con efectos desde la fecha de la resolución que imponga la sanción.”

La expresión “en todo caso” no deja margen de apreciación a la autoridad sancionadora, de forma que la comisión de una infracción muy grave del artículo 16.1.e) de la LISOS conduce automáticamente a que la entidad responsable no pueda obtener subvenciones durante un plazo de cinco años.

Aquí entra en juego también el último párrafo que se añadió al artículo 16 de la LISOS con la reforma del mencionado Real Decreto-Ley 4/2015: “*Se entenderá una infracción por cada empresa y acción formativa para los supuestos previstos en las letras d), e) y párrafos 2.º, 3.º 4.º y 5.º de la letra f)*”.

Adelantando aquí alguna de las más inapelables razones para adoptar soluciones que precisen o aclaren la infracción muy grave de “*no aplicación*” de subvenciones de formación para el empleo, vemos que si se valida la interpretación sostenida hasta ahora por parte de la UFPE de la ITSS se llegaría al absurdo jurídico de que toda entidad de formación beneficiaria de una subvención que no haya logrado certificar a todos sus participantes o, mejor dicho, que le hayan sido certificados todos sus participantes a excepción de una acción formativa -solamente una acción formativa- en la que le hayan sido certificados todos los participantes menos uno de ellos -solamente un participante- se enfrentaría, sin excepción, a la sanción accesoria de exclusión del acceso a subvenciones por un periodo de cinco años, porque frente a esta reflexión para cuestionar el encaje de estas conductas en el tipo infractor del artículo 16.1.e) de la LISOS, la inspección actuante en varios de los expedientes consultados manifestó lo siguiente: “*Y, efectivamente, ello implica que toda acción formativa subvencionada en la que no se haya logrado, en el resultado final, la certificación de todos sus participantes supone la comisión de una infracción muy grave en materia de empleo*”.

La última de las sanciones que acarrea la comisión de una infracción muy grave del artículo 16.1.e) de la LISOS es la posible declaración de una prohibición para contratar con el sector público. Así resulta del artículo 71.1.b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Dicha prohibición se apreciará directamente por los órganos de contratación, siempre y cuando la resolución sancionadora firme se hubiera pronunciado expresamente sobre su alcance y duración, subsistiendo durante ese plazo. En caso de no figurar en la resolución sancionadora de la ITSS, la fijación de su alcance y duración corresponderá al Ministro de Hacienda previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (artículo 72, apartados 2 y 3 de la LCSP). Teniendo en cuenta que el régimen de contratación pública se aplica también para la financiación de la formación en el ámbito laboral [artículo 6.5.c) de la Ley 30/2015], no nos parece, desde luego, una sanción irrelevante para una entidad de formación si llega a declararse la prohibición.

Ahora bien, cabe preguntarse por las sanciones previstas en la LGS y en el CP para la infracción muy grave de no aplicación y para el delito de fraude de subvenciones en la modalidad de aplicación indebida, respectivamente.

A diferencia de la LISOS, la LGS en su artículo 63.2.a) permite graduar la sanción de exclusión del acceso a subvenciones.

“Artículo 63. Sanciones por infracciones muy graves.

(...)

2. Cuando el importe del perjuicio económico correspondiente a la infracción muy grave exceda de 30.000 euros, concurriendo alguna de las circunstancias previstas en los párrafos b) y c) del apartado 1 del artículo 60 de esta ley, los infractores podrán ser sancionados, además, con:

a) Pérdida, durante un plazo de hasta cinco años, de la posibilidad de obtener subvenciones, ayudas públicas y avales de la Administración u otros entes públicos.”

El Código Penal en su artículo 308, relativo al delito de fraude de subvenciones, establece la graduación de la sanción de exclusión del acceso a subvenciones diferenciando en función del importe defraudado y dentro de cada modalidad contemplando una horquilla temporal.

“Artículo 308.

(...)

3. Además de las penas señaladas, se impondrá al responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un período de tres a seis años.”

4. Si la cuantía obtenida, defraudada o aplicada indebidamente no superase los cien mil euros pero excediere de diez mil, se impondrá una pena de prisión de tres meses a un año o multa del tanto al triplo de la citada cuantía y la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de seis meses a dos años, salvo que lleve a cabo el reintegro a que se refiere el apartado 6.”

Nótese que la entidad de formación que incurra en la infracción del artículo 16.1.e) de la LISOS será automáticamente castigada con la sanción de exclusión del acceso a subvenciones por un periodo de cinco años, en cualquier caso. Por el contrario, el responsable de la infracción análoga del artículo 58.b) de la LGS podrá o no ser sancionado con dicha exclusión y, en caso de serlo, podrá tener una duración de hasta cinco años, pero pueden ser menos. Por su parte, el autor de un delito de fraude de subvenciones por importe superior a cien mil euros será castigado con la exclusión por un periodo de tres a seis años y si el importe defraudado fuera inferior a dicha cantidad pero excediera de diez mil euros será castigado con la exclusión por un periodo de seis meses a dos años; sorprende que la sanción por una conducta con trascendencia penal sea menos gravosa que la sanción administrativa.

Al margen de otras consideraciones, el impacto de la sanción accesoria de exclusión del acceso a subvenciones debe servirnos para valorar qué comportamientos realmente pretende reprochar el legislador del artículo 16.1.e) de la LISOS.

II. **Sobre la ejecución de las acciones formativas.**

Para la inspección actuante en los expedientes sancionadores analizados *“constituye un ilícito administrativo el comportamiento de dicha beneficiaria al no haber ejecutado, las acciones formativas a las que se comprometió y respecto de las que no han sido certificados todos sus participantes y, en consecuencia, respecto de dichas acciones no ejecutadas la subvención destinada a las mismas no se aplicó conforme a norma”*, y ese ilícito encajaría en la conducta tipificada por el tan repetido artículo 16.1.e) de la LISOS. Ahora bien, ¿qué se entiende por ejecución de acciones formativas en número de participantes certificados? Veámoslo desde el principio.

Como es sabido, el artículo 6.5.b) de la Ley 30/2015 contempla la financiación de la formación profesional para el empleo mediante la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva abierta a todas las entidades de formación que cumplan los requisitos de acreditación y/o inscripción conforme a la normativa vigente.

Un matiz importante es la distinción entre el papel asignado a las Administraciones competentes y los agentes sociales, y el correspondiente a las entidades de formación. Mientras que los primeros diseñan y planifican la oferta formativa, los segundos actúan como proveedores de formación para la impartición de la oferta proyectada. Atendiendo al preámbulo de la reforma del año 2015:

“El papel de los agentes sociales en el sistema es objeto de modificaciones de calado: se impulsa su liderazgo y el protagonismo de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en el diseño estratégico, en la planificación, programación, difusión, control, seguimiento y evaluación de la formación profesional para el empleo, especialmente en la dirigida a los trabajadores ocupados. Se trata de hacer el mejor aprovechamiento posible de la experiencia y conocimiento que puede aportar su cercanía al tejido productivo mediante una contribución que representará, de hecho, una de las grandes fortalezas del nuevo sistema de formación profesional para el empleo, al tiempo que se promueven diferentes espacios y formas de participación y colaboración de otros agentes sociales.

De manera coherente con este nuevo papel y con los cambios ya operados en el sistema desde la reforma laboral de febrero de 2012, los agentes sociales dejan de participar en la gestión de fondos y en la impartición de la formación como lo hacían hasta la fecha, dejando este papel a las entidades que imparten formación profesional y que desarrollarán esta tarea en un nuevo entorno más competitivo.”

Así pues, en el actual sistema las entidades de formación se presentan a convocatorias de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva para la impartición de las acciones formativas que se consideran adecuadas para responder a las necesidades reales de las empresas y de los trabajadores.

En cumplimiento de lo previsto por el artículo 8.2 del Real Decreto 694/2017, de 3 de julio, que desarrolla la Ley 30/2015, la Orden TMS/368/2019, de 28 de marzo es la disposición por la que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones que nos ocupan. El artículo 15 de esta Orden contiene la fórmula para determinar el grado de cumplimiento de los beneficiarios a los efectos del procedimiento de pérdida de derecho al cobro o, en su caso, reintegro de la subvención:

“Artículo 15. Incumplimientos y reintegros.

1. El incumplimiento de los requisitos establecidos en la presente orden y demás normas aplicables, así como de las condiciones que se hayan establecido en la correspondiente resolución de concesión o, en su caso, convenio o acuerdo de colaboración, dará lugar a la pérdida total o parcial del derecho al cobro de la subvención o, previo el oportuno procedimiento de reintegro, a la obligación de devolver total o parcialmente la subvención percibida y los intereses de demora que puedan corresponder.

2. La graduación de los posibles incumplimientos a que se hace referencia en el apartado anterior se determinará de acuerdo con los siguientes criterios:

a) En el supuesto de incumplimiento total:

El incumplimiento total de los fines para los que se concedió la subvención o de la obligación de justificación de la misma dará lugar al reintegro del 100 por ciento de la subvención concedida. Igualmente se considerará que concurre el incumplimiento total si la realización de la actividad subvencionada no alcanza el 25 por ciento de sus objetivos, medidos con el indicador de número de horas de formación multiplicado por número de alumnos finalizados. A estos efectos se incluirán también las horas de ausencia que resulten computables por falta justificada o por colocación.

b) En el supuesto de incumplimiento parcial:

El incumplimiento parcial de los fines para los que se concedió la subvención o de la obligación de justificación de la misma dará lugar al reintegro parcial de la subvención concedida. Cuando la ejecución del indicador mencionado en el párrafo anterior esté comprendida entre el 25 por ciento y el 100 por ciento, la subvención concedida se minorará en el porcentaje que haya dejado de cumplirse, siempre que los gastos hayan sido debidamente justificados.”

Resulta determinante el número de alumnos finalizados. El artículo 10.3 de la Orden TMS/368/2019 permite contabilizar abandonos como finalizados válidos dentro de un porcentaje (15% sobre los que hubieran iniciado) o los alumnos que acceden a un empleo tras haber realizado al menos una cuarta parte de la acción formativa, si bien ello no alcanza a todos los participantes que pueden inscribirse a una acción formativa y ni siquiera empezarla, abandonarla sin haber realizado el mínimo exigido, abandonos por encima del porcentaje autorizado, etc. Tampoco da cobertura a aquellos casos en que para una acción formativa subvencionada no se logra captar el número de trabajadores inicialmente previsto.

A pesar de que sea la norma reguladora del cumplimiento de la subvención a los efectos del reintegro que pudiera exigir la Administración concedente, llama la atención que el porcentaje actual para diferenciar el incumplimiento total del cumplimiento parcial de la actividad es del 25% medido con aquel indicador, pues el artículo 37 de la predecesora Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo, por la que se establecían las bases reguladoras de estas subvenciones en desarrollo del derogado Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regulaba el subsistema de formación profesional para el empleo, fijaba aquel porcentaje en el 35%:

“El incumplimiento total de los fines para los que se concedió la subvención o de la obligación de justificación de la misma dará lugar al reintegro del 100 por ciento de la subvención concedida. Igualmente se considerará que concurre el incumplimiento total si la realización de la actividad subvencionada no alcanza el 35 por ciento de sus objetivos, medidos con el indicador de número de horas de formación multiplicado por número de alumnos formados.”

Ese cambio no parece casual si tenemos en cuenta la fecha en que se dicta la Orden de 2019, cuando ya había finalizado la ejecución de la convocatoria del SEPE de planes de ocupados para el año 2016 (la primera abierta a entidades de formación distintas de los agentes sociales y de la que derivan los tres expedientes de reintegro que dieron lugar a los expedientes sancionadores de la ITSS), y se habían constatado graves dificultades por parte de las entidades de formación durante una prolongada fase de ejecución que no evitó el fracaso de aquella convocatoria.

La vigente Orden TMS/368/2019 habla de “*alumnos finalizados*”, la derogada Orden TAS/718/2008 de “*alumnos formados*” y la ITSS de “*participantes certificados*”. ¿Por qué? La razón es que la inspección actuante se basa en los datos del denominado “*informe de cumplimiento de la actividad formativa certificada*” o “*anexo VIII*” de las resoluciones de reintegro dictadas por el SEPE en los expedientes de subvención investigados. Este informe se dedica a recoger los participantes aprobados y los “*participantes certificados*”, así como las horas aprobadas y las horas certificadas. La ITSS, como hemos indicado, toma esos datos por entidad y por acción formativa para considerar que existe una infracción en cada acción formativa sin certificar todos sus participantes aprobados.

Son las convocatorias de subvenciones las que desarrollan el régimen de certificación de los participantes. Por ejemplo, si acudimos a la convocatoria del año 2016 en la que fueron concedidas las subvenciones que dieron lugar a los expedientes sancionadores que hemos consultado encontramos las siguientes condiciones:

“Artículo 4. Acciones formativas.

(...)

Las acciones de formación (...) deberán programarse en grupos de 25 participantes como máximo y 6 como mínimo, en su inicio.”

“Artículo 6. Participantes en los planes de formación.

(...)

Podrán participar (...) los trabajadores desempleados inscritos como demandantes de empleo (...) cuya participación en las acciones formativas previstas en esta convocatoria será como máximo del 30 por ciento por plan de formación en relación con el total de personas que inicien la formación dentro del mismo.

(...)

Los participantes en los planes sectoriales de formación deberán pertenecer a las empresas del sector de la negociación colectiva al que se dirige la formación.

(...)

El personal al servicio de las Administraciones públicas podrá participar en los planes de formación intersectoriales/transversales (...) con un límite máximo de un 10 por ciento del total de participantes del plan.

El personal perteneciente a las entidades beneficiarias, así como a las proveedoras, podrá participar en los planes de formación previstos en esta convocatoria, con un límite máximo de un 10 por ciento de todos los participantes del plan, sin superar, en ningún caso el límite del 10 por ciento del total de los trabajadores en plantilla de cada beneficiaria o proveedora.

(...)

Un trabajador no podrá realizar más de 90 horas de formación en el marco de esta convocatoria, salvo que participe en una acción formativa de duración superior.”

Las anteriores condiciones sirven para tomar conciencia de que las entidades de formación inevitablemente pueden ver reducido el número de participantes certificados con respecto al número de participantes formados al impartir las acciones formativas. Por ejemplo, podrán ver anulados participantes que han recibido la formación pero que excedieron el número de desempleados permitido por la convocatoria o encontrarse con que finalmente el trabajador ya formado no cumplía algún requisito como la pertenencia al sector al que se dirigía el plan formativo. La casuística es amplia y a ella habría que sumar también los abandonos por encima del porcentaje permitido o que no pueden computarse al no haber asistido a la duración mínima exigida. Asimismo, vemos que las acciones formativas deben contar con un número mínimo de participantes para su inicio, de manera que si no se consigue captar el número suficiente de trabajadores no se podrán iniciar y ello a pesar de que las entidades hayan incurrido en gastos fijos e invertido los fondos en las labores de difusión, publicidad y captación de sus acciones formativas.

El artículo 9.k) de la Orden TMS/368/2019, entre las obligaciones de los beneficiarios, incluye las contempladas con carácter general por el artículo 14 de la LGS y la inspección actuante en las actas examinadas cita las previstas en las letras a) y b) de dicho precepto:

“Artículo 14. Obligaciones de los beneficiarios.

1. Son obligaciones del beneficiario:

a) Cumplir el objetivo, ejecutar el proyecto, realizar la actividad o adoptar el comportamiento que fundamenta la concesión de las subvenciones.

b) Justificar ante el órgano concedente o la entidad colaboradora, en su caso, el cumplimiento de los requisitos y condiciones, así como la realización de la actividad y el cumplimiento de la finalidad que determinen la concesión o disfrute de la subvención.”

Es percibido por los destinatarios de las normas que el incumplimiento del objetivo o la falta de ejecución de un proyecto subvencionado puede obligar al beneficiario a la devolución de los fondos previo el oportuno procedimiento de reintegro. Empero, no parece que el incumplimiento del objetivo suponga *per se* una falta de aplicación de los fondos recibidos.

Ofrezcamos un ejemplo fuera del ámbito de fomento de la formación para el empleo, como sería la concesión de una subvención para la plantación de olivos u otros árboles o arbustos en que se estableciera para determinar tanto los gastos subvencionables como el cumplimiento de la actividad una cantidad por cada ejemplar plantado que alcance una talla mínima al cabo de dos años. Podría suceder que el beneficiario después de destinar los recursos públicos al desarrollo del proyecto (preparación del terreno, plantación, riego, fertilización, etc.) se encontrara con que no todos los árboles plantados cumplen con los requisitos para su aprobación como subvencionables.

A nadie se le escaparía que el agricultor beneficiario de esa subvención traída a modo de ejemplo habría aplicado los fondos recibidos y si se atiende a la labor desempeñada para conseguir los fines de la subvención no cabría plantearse que ha incurrido en una infracción muy grave de no aplicación de subvenciones del artículo 58.b) de la LGS. Cuestión distinta sería que tuviera que devolver a la Administración el importe percibido por los olivos que se propuso plantar y que no han llegado a cumplir los requisitos para ser subvencionables.

Así las cosas, por aplicación de la subvención debe entenderse el sentido jurídico del verbo aplicar (*“adjudicar bienes o efectos”*) y no confundirse con el resultado de la ejecución de las acciones formativas subvencionadas en número de participantes certificados.

III. **Sobre la quiebra del principio de tipicidad.**

Para el Tribunal Constitucional el principio de tipicidad *“impide que el órgano sancionador actúe frente a comportamientos que se sitúan fuera de las fronteras que demarca la norma sancionadora”* (STC 120/1996, de 8 de julio). El artículo 27.1 de la vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) define el principio de tipicidad en el ejercicio de la potestad sancionadora al disponer que: “Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley, sin perjuicio de lo dispuesto para la Administración Local en el Título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril”.

El mismo precepto en su apartado 4 recoge el denominado como principio de taxatividad de las normas del régimen sancionador: *“Las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica”*.

La LISOS, como no podría ser de otra forma, no es ajena al principio de tipicidad y así se percibe en su artículo 5.1 cuando nos dice que: *“Son infracciones laborales las acciones u omisiones de los empresarios contrarias a las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de relaciones laborales, tanto individuales como colectivas, de colocación, empleo, formación profesional para el empleo, de trabajo temporal y de inserción sociolaboral, tipificadas y sancionadas de conformidad con la presente ley”*.

Llegados a este punto, consideramos que la conducta apreciada por la inspección actuante (*“Constituye un ilícito administrativo el comportamiento de dicha beneficiaria al no haber ejecutado, las acciones formativas a las que se comprometió y respecto de las que no han sido certificados todos sus participantes y, en consecuencia, respecto de dichas acciones no ejecutadas la subvención destinada a las mismas no se aplicó conforme a norma”*) no resulta subsumible en la infracción muy grave del artículo 16.1.e) de la LISOS y consistente en la no aplicación de las subvenciones de la formación profesional para el empleo.

No sólo por el sentido literal del precepto, que en ningún momento se refiere a la no aplicación conforme a norma que apunta la ITSS, sino además por la trascendencia del tipo infractor en comparación con el comportamiento de la beneficiaria que no logra certificar a todos los participantes previstos para una acción formativa. Si, como se ha explicado más arriba, la comisión de la infracción lleva aparejada la sanción automática y sin atenuación posible de exclusión del acceso a subvenciones por cinco años ¿estaba pensando el legislador en penalizar así a las beneficiarias de subvenciones que incurren en esa conducta?

No nos parece que ese sea el fin de la norma, ni tampoco que sea un criterio acorde con lo dispuesto por el artículo 1.3 de la LISOS, a cuyo tenor: *“Las infracciones se califican como leves, graves y muy graves en atención a la naturaleza del deber infringido y la entidad del derecho afectado, de conformidad con lo establecido en la presente Ley”*. Sin embargo, en los expedientes sancionadores que hemos analizado el criterio de la inspección actuante ha sido otro: *“Las funcionarias actuantes se limitan a aplicar la norma, controlando que la beneficiaria de la subvención haya ejecutado la parte del plan concedido, verifican que las acciones formativas comprometidas se hayan impartido en los términos de la concesión, considerándose una infracción por empresa y acción formativa en caso de incumplimiento. Y, efectivamente, ello implica que toda acción formativa subvencionada en la que no se haya logrado, en el resultado final, la certificación de todos sus participantes supone la comisión de una infracción muy grave en materia de empleo.”*

Repárese en que la propia inspección en el texto de la resolución sancionadora pone de manifiesto que la conducta investigada, con independencia de que finalmente resulte punible o no, podría tener encaje en la infracción grave del artículo 15.6.a) de la LISOS, cuyo tenor recordamos:

“6. Incumplir, los empresarios, las entidades de formación o aquellas que asuman la organización de las acciones formativas programadas por las empresas y los beneficiarios de ayudas y subvenciones públicas, las obligaciones establecidas en la normativa específica sobre formación profesional para el empleo, salvo que haya dado lugar al disfrute indebido de bonificaciones en el pago de las cuotas sociales, mediante cualquiera de las acciones siguientes:

a) Ejecutar acciones formativas en los términos, forma y contenido distintos a los previamente preavisados, cuando no se hubiera notificado en tiempo y forma su cancelación o modificación al órgano competente.”

De esa forma, la ejecución de acciones formativas sin alcanzar los participantes certificados respecto a los inicialmente previstos no sería una conducta constitutiva de una infracción muy grave de no aplicación de la subvención a los fines para los que fue concedida.

Soluciones

Actualmente no parece que la ITSS haya cambiado de criterio ni tampoco que exista una doctrina sólida por no conocerse hasta la fecha suficientes pronunciamientos de los tribunales de lo Social, pero sí que resulta evidente que se podrían abrir actuaciones inspectoras sobre numerosos expedientes de subvención para los que no haya transcurrido el plazo de prescripción de tres años (artículo 4.1 de la LISOS).

Por ello, a continuación se exponen algunas soluciones ejecutivas que se podrían adoptar, de una forma más o menos rápida según los casos, para precisar, aclarar o delimitar el alcance del artículo 16.1.e) de la LISOS en relación con la ejecución de las subvenciones de formación para el empleo.

I. Modificación del Real Decreto 694/2017, de 3 de julio, por el que se desarrolla 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.

A pesar de que el capítulo IV de la Ley 30/2015 se dedica al control de la formación y al régimen sancionador (remisión a la LISOS), este aspecto no se ha desarrollado en el Real Decreto 694/2017. Toda vez que la disposición final novena habilita al Gobierno para dictar las disposiciones que sean precisas para el desarrollo y ejecución de lo establecido en la Ley, cabría la posibilidad de adoptar un Real Decreto que sirva para desarrollar esta materia en lo que afecta al control de la aplicación de las subvenciones de la formación profesional para el empleo.

El artículo 27.3 de la LRJSP permite que las normas reglamentarias puedan añadir matices a las infracciones definidas por las leyes sancionadoras sin alterarlas y así precisar cuál es la conducta que se quiere evitar:

“Las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes.”

El artículo 128 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) en su apartado 2 también reconoce la posibilidad de que los reglamentos del ejecutivo colaboren con la ley, pero sin llegar a tipificar infracciones administrativas (*“función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley”*).

En opinión de la doctrina, con esta medida se puede hacer una descripción más pormenorizada de las conductas y reducir la discrecionalidad del órgano sancionador. El artículo 64 de LGS también lo recoge para un eventual desarrollo de su régimen sancionador y sobre ello Rebollo Puig e Izquierdo Carrasco nos dicen que con estos reglamentos no sólo no se vulnerará la reserva de ley, sino que se mejorará la tipicidad de las infracciones, se concretarán conceptos necesariamente más indeterminados en la ley y se reducirá el margen de discrecionalidad, con lo que, en suma, se logrará un mayor grado de seguridad jurídica y de predeterminación y previsibilidad de la actuación sancionadora de la Administración que, como bien señalan estos autores, es lo que verdaderamente se pretende garantizar con la reserva de ley y el principio de tipicidad.

Debido a que el artículo 16.1.e) de la LISOS realiza una descripción demasiado genérica de la infracción muy grave de la no aplicación de las subvenciones de la formación profesional para el empleo (en su redacción tras Ley 3/2023 si cuadra todavía más con esa referencia a los incentivos de las políticas activas de empleo) y a la vista del criterio sancionador adoptado por la ITSS en los expedientes sancionadores reseñados en los antecedentes del presente informe, consideramos que su redacción podría ser matizada con una norma reglamentaria.

Desde una perspectiva formal, la iniciativa normativa estaría amparada por el artículo 149.1.7ª de la Constitución Española que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación laboral y en base a la habilitación conferida al Gobierno por la referida disposición final novena de la Ley 30/2015.

Desde una perspectiva material, la iniciativa normativa sería conforme con los principios de buena regulación, tal y como exige el artículo 129 de la LPAC.

Así pues, si *“en virtud de los principios de necesidad y eficacia, la iniciativa normativa debe estar justificada 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”*, se percibe que la norma sería necesaria para garantizar la participación de las entidades de formación en el sistema mediante la impartición de las acciones formativas que se financian con subvenciones, lo cual conecta con uno de los principios que rigen el sistema como es el de *“estabilidad, seguridad y certidumbre que permita la planificación estratégica y promueva la inversión en recursos formativos”* reconocido por el artículo 3.g) de la Ley 30/2015. En otras palabras, y avanzando en la justificación del fundamental principio de seguridad jurídica, si los organismos públicos encargados de controlar la aplicación de los fondos sancionan la falta de certificación de participantes con la exclusión de las entidades de formación por cinco años del sistema, la impartición de planes subvencionados por las entidades será percibida como un riesgo y no como una oportunidad. A mayores, cabe la posibilidad que al conocerse estos expedientes las entidades de formación denuncien ante la ITSS a otras por sus resultados de ejecución con la finalidad de ver reducida su competencia.

Frente a una posible modificación de la LISOS, la especificación de la infracción mediante la reforma del Real Decreto 694/2017 es el instrumento más adecuado por dos razones: una, porque el cambio normativo de la LISOS supondría una tramitación más larga y requiere de un consenso no fácil de alcanzar dada la actual división de las Cortes Generales (incluso para la convalidación de un hipotético Real Decreto-Ley), y dos, porque en puridad a la ley le corresponde hacer una descripción general de las infracciones y de las sanciones, siendo el reglamento el instrumento de desarrollo de la ley y previsto para aquellos casos en que resulte necesario especificar o graduar las normas sancionadoras, según se ha apuntado anteriormente.

Para adecuarse al principio de proporcionalidad la disposición *“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”*. A este respecto, el reglamento se limitaría a aclarar el comportamiento perseguido por el artículo 16.1.e) de la LISOS, en el ámbito de las subvenciones de formación para el empleo, sin tipificar una nueva infracción distinta de la contemplada por dicha Ley, por lo que no amplía ni reduce los derechos y obligaciones de los destinatarios de la norma.

En cuanto al principio de seguridad jurídica, garantizado por el artículo 9.3 de la CE, la modificación *“se ejercerá de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, para generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas”*, que es precisamente lo que hemos explicado al hilo de los principios de necesidad y eficacia, puesto que actualmente el criterio de la inspección actuante al comprobar acciones formativas subvencionadas genera incertidumbre en las entidades de formación, debido a que es muy probable que, aún siendo lógicamente las primeras interesadas en certificar todos sus participantes, hayan ejecutado acciones formativas en las que no se haya podido lograr la certificación del total.

Por aplicación del principio de transparencia el Gobierno deberá facilitar el acceso a la nueva norma y los documentos de su proceso de elaboración, en el cual los potenciales destinatarios podrán participar (trámites de consulta, audiencia e información públicas).

Por último, el principio de eficiencia hace que cualquier iniciativa normativa deba evitar cargas administrativas innecesarias o accesorias y racionalizar, en su aplicación, la gestión de los recursos públicos. Como hemos dicho, la norma reglamentaria no añadiría ningún derecho ni supondría obligaciones para sus destinatarios distintas a las actualmente previstas por la LISOS, por lo que en principio tampoco tendría efectos directos sobre los recursos públicos. En otras palabras, la norma reglamentaria vendría a especificar la conducta de no aplicación perseguida por la ley y castigada en la misma ley con las sanciones acordes; algunas de las cuales son ingresos públicos.

Como el Real Decreto 694/2017 no dedica ninguno de sus capítulos a la formación de oferta ni tampoco al régimen sancionador se podría añadir una nueva disposición adicional sexta. Pese a que la norma a proyectar puede presentar múltiples redacciones válidas para el fin propuesto y su resultado final puede verse afectado por los informes y las alegaciones que se presenten durante el proceso de elaboración, coherentemente con lo expuesto a lo largo del presente informe, creemos que podría plantearse en los siguientes términos:

“Disposición adicional sexta. Control y régimen sancionador sobre la aplicación de las subvenciones de la formación profesional para el empleo.

1. De conformidad con el artículo 19.1 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, el régimen de infracciones y sanciones aplicable en el ámbito de la formación profesional para el empleo será el regulado por el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, y según el artículo 19.2 de dicha Ley, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social controlará la aplicación de las subvenciones y ayudas establecidas en programas de apoyo a la formación profesional para el empleo, sin perjuicio del ejercicio del control financiero de las subvenciones y de la actividad formativa por los órganos competentes en la materia.

2. A los efectos de lo establecido en el artículo 16.1.e) del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, y en la Ley 30/2015, se entenderá por no aplicación de las subvenciones de la formación profesional para el empleo, la falta de adjudicación por parte de las beneficiarias de las cantidades recibidas a los fines para los que fueron concedidas.

Se exceptúan de la infracción señalada por aquel precepto las acciones formativas en las que no se haya logrado la certificación del número de personas participantes aprobadas en la resolución de concesión o en sus modificaciones, siempre que se hayan aplicado los fondos.

3. Lo establecido en el apartado anterior se entenderá para las beneficiarias de las subvenciones sin perjuicio de lo establecido por el artículo 15.6.a) de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en virtud del cual se considerará una infracción grave la ejecución de acciones formativas en los términos, forma y contenido distintos a los previamente preavisados, cuando no se hubiera notificado en tiempo y forma su cancelación o modificación al órgano competente.

4. La presente disposición no afectará a las demás conductas tipificadas como infracción ni a las obligaciones de reintegro que sean exigibles a las beneficiarias de las subvenciones de la formación profesional para el empleo.”

El apartado 1 de la disposición propuesta hace referencia expresa a la norma que remite al régimen sancionador de la LISOS, porque según el artículo 1.1 de la Ley 30/2015 esta Ley tiene por objeto regular, entre otras materias, el régimen sancionador aplicable en el sistema de formación profesional para el empleo. Dicho de otro modo, el legislador optó por aplicar el código sancionador del orden social pero no habría impedimento para que pudiera haber optado por establecer un régimen específico.

Situados en el marco jurídico de la LISOS se hace referencia también al apartado 2 del artículo 19 de la Ley 30/2015, toda vez que su redacción puede resultar capital para distinguir el control de la aplicación de los fondos públicos del correspondiente a la actividad formativa propiamente dicha. En efecto, según esta norma: *“La Inspección de Trabajo y Seguridad Social controlará la aplicación de las subvenciones y ayudas establecidas en programas de apoyo a la formación profesional para el empleo, sin perjuicio del ejercicio del control financiero de las subvenciones y de la actividad formativa por los órganos competentes en la materia”*. Recordar la literalidad de esa norma sirve para fijar el ámbito al que se aplica la disposición y al mismo tiempo separar las tareas de control de los fondos por parte de la ITSS y de la actividad formativa por parte de los organismos concedentes de las subvenciones.

El apartado 2 se presenta como la clave de bóveda de la disposición. En primer lugar, se pretende esclarecer el concepto de no aplicación de las subvenciones tomando dos referencias principales, una jurídica, es el comentado artículo 58.b) de la LGS que tipifica como una infracción muy grave: *“la no aplicación, en todo o en parte, de las cantidades recibidas a los fines para los que la subvención fue concedida”*. La segunda referencia es gramatical y se corresponde con la definición en este contexto del verbo aplicar: *“adjudicar bienes o efectos”*. Sin alterar los términos de la norma se especifica qué es la no aplicación de las subvenciones. En segundo lugar, se quiere excluir la falta de certificación de participantes que la ITSS en los expedientes sancionadores consultados asimila con la no aplicación. De hecho, cabe recordar que en una de las resoluciones examinadas la inspección actuante reconocía la aplicación de la subvención, pero mantenía la infracción con una interpretación que consideramos alejada de la literalidad, finalidad y realidad social de la norma (*“Porque las funcionarias actuantes, en ningún momento imputan a la empresa que no haya realizado ninguna formación ni que no haya aplicado subvención alguna. Lo que comprueban es que la formación acordada y subvencionada no se ha impartido respetando los términos de la Resolución de concesión, al no haber impartido la formación a todos los participantes para los que se concedió la subvención”*). En este sentido, se hace necesario desvincular de forma clara el resultado de la ejecución en número de participantes certificados con la aplicación de los fondos. Por último, se hace referencia a la resolución de concesión y sus modificaciones al no ser infrecuente que se realicen modificaciones de participantes durante la ejecución de estas subvenciones.

Los apartados 3 y 4 son los contrapesos de la disposición para evitar que se alegue una pérdida de facultades de control por parte de la ITSS o incluso una utilización fraudulenta de la norma en otros ámbitos (fundamentalmente procedimientos de reintegro). Asimismo, la conducta tipificada como infracción grave del artículo 15.6.a) de la LISOS refleja las diferencias entre el comportamiento de no aplicar los fondos recibidos a la actividad subvencionada y el incumplimiento de los términos de la resolución de concesión merecedor de reproche sancionador.

En definitiva, las líneas esenciales de la modificación serían precisar en qué consiste la conducta de no aplicación y separarla de aquellos supuestos en que aplicando los fondos recibidos no se alcanza la certificación de todos los participantes comprometidos.

II. Modificación de la Orden TMS/368/2019, de 28 de marzo, por la que se desarrolla el Real Decreto 694/2017, de 3 de julio.

La misma disposición podría añadirse a la Orden TMS/368/2019, de 28 de marzo, por la que se desarrolla el Real Decreto 694/2017, de 3 de julio, por el que se desarrolla 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, en relación con la oferta formativa de las administraciones competentes y su financiación, y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a su financiación.

La modificación de esta disposición reglamentaria puede ser más sencilla al estar conferida la habilitación para su desarrollo reglamentario a la Ministra de Trabajo y Economía Social, de acuerdo con la disposición final cuarta del Real Decreto 694/2017 (*“Se autoriza al titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo de este real decreto”*). De hecho, en el propio preámbulo del Real Decreto 694/2017 se consideran más adecuadas las órdenes ministeriales para el desarrollo de ciertas materias:

“La Ley 30/2015, de 9 de septiembre, prevé de forma expresa el desarrollo reglamentario de determinados contenidos recogidos en la misma, además de su desarrollo con carácter general.

No obstante, dicho desarrollo reglamentario no se agota en este real decreto, pues para determinados aspectos se considera más adecuada su regulación mediante las correspondientes órdenes ministeriales, a las que se remite para su desarrollo esta norma.”

Además, sucede que mientras el Real Decreto de 2017 se ocupa de la formación programada en lo que hace no sólo a su programación, sino también a su organización y funcionamiento (capítulo II), la Orden de 28 de marzo de 2019 hace lo propio con la formación de oferta e incluye dos preceptos relativos a la materia que nos ocupa (artículos 16 y 26).

“Artículo 16. Infracciones y sanciones.

La obligación de reintegro establecida en el artículo anterior, se entenderá sin perjuicio del régimen de infracciones y sanciones aplicable en el ámbito de la formación profesional para el empleo regulado por el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, y, en lo no previsto en este régimen, se estará al contenido en el Título IV de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, en lo relativo a Infracciones y sanciones administrativas en materia de subvenciones.”

“Artículo 26. Control y seguimiento.

(...)

8. Las infracciones que se detecten durante las actuaciones de seguimiento y control se harán constar en los informes que se emitan por quienes lleven a cabo estas funciones, con aportación de las pruebas que, en su caso, las documenten. Estas actuaciones podrán dar lugar a su traslado a la unidad de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social competente a efectos de la apertura del procedimiento sancionador correspondiente.”

Teniendo en cuenta las previsiones existentes en la Orden TMS/368/2019 podría añadirse un nuevo apartado 2 al artículo 16 para especificar el comportamiento tipificado por el artículo 16.1.e) de la LISOS.

“2. A los efectos de lo establecido en el artículo 16.1.e) del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, y en esta Orden, se entenderá por no aplicación de las subvenciones de la formación profesional para el empleo, la falta de adjudicación por parte de los beneficiarios de las cantidades recibidas a los fines para los que fueron concedidas.

Se exceptúan de la infracción señalada por aquel precepto las acciones formativas en las que no se haya logrado la certificación del número de personas participantes aprobadas en la resolución de concesión o en sus modificaciones, siempre que se hayan aplicado los fondos.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores se entenderá sin perjuicio de lo establecido por el artículo 15.6.a) de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en virtud del cual se considerará una infracción grave la ejecución de acciones formativas en los términos, forma y contenido distintos a los previamente preavisados, cuando no se hubiera notificado en tiempo y forma su cancelación o modificación al órgano competente.”

Como el actual artículo 16 de la Orden TMS/368/2019 ya señala la independencia de la obligación de reintegro no sería necesario reiterarla.

Por lo demás, esta Orden ya ha sido modificada en dos ocasiones, una, en el año 2020 para adaptar y flexibilizar la regulación de las distintas iniciativas de formación profesional para el empleo a la situación de los trabajadores en la pandemia de covid-19 (Orden TES/1109/2020, de 25 de noviembre), y otra, en el año 2022 mediante la modificación del artículo 11 con vistas a poder prolongar los plazos de ejecución en aquellos supuestos en los que concurran las circunstancias excepcionales que impidan la consecución del interés público y el mantenimiento del derecho a la percepción de la subvención (Orden TES/26/2022, de 20 de enero).

III. Modificación de otras disposiciones reglamentarias.

Cabe pensar que el cambio normativo, bien en el Real Decreto 694/2017 o bien en la Orden TMS/368/2019, sería suficiente para remediar la situación actual y poner límites a la interpretación que ha sostenido hasta la fecha la UFPE de la ITSS. Ahora bien, pensando tanto en ampliar el alcance de esa iniciativa normativa como en la contingencia de no poder afrontarse las reformas sugeridas en los apartados anteriores, cabría modificar otras normas relacionadas con la formación en el trabajo y su control.

La primera de ellas sería el Real Decreto 438/2024, de 30 de abril, por el que se desarrollan la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo y los servicios garantizados establecidos en la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo.

El sistema de formación en el trabajo a que se refiere el artículo 33 de la Ley de Empleo se desarrolla en ese Real Decreto, sin perjuicio de que las iniciativas de formación se regulen por el marco que conforman la Ley 30/2015, el Real Decreto 694/2017, la Orden TMS/368/2019 y otras disposiciones de desarrollo. Por esta razón, el Real Decreto 438/2024 no contiene normas de detalle sobre la ejecución de la formación, aunque sí sobre su integración como uno de los servicios de la Cartera y sobre su control por parte de los Servicios Públicos de Empleo. Así las cosas, se podrían proponer dos iniciativas normativas.

La primera sería incorporar al texto del Real Decreto 438/2024 una disposición adicional dedicada al control y régimen sancionador sobre la aplicación de las subvenciones de la formación en el trabajo; prácticamente con la misma redacción que la proyectada para el Real Decreto 694/2017.

La segunda opción, compatible con la anterior, sería la introducción de un nuevo apartado 5 en el actual artículo 26 del Real Decreto 438/2024 sobre la base de lo establecido en su apartado 4.

“Artículo 26. Control, seguimiento y evaluación de la formación en el trabajo.

(...)

4. Las Administraciones competentes se dotarán de los instrumentos y medios de control necesarios para detectar, evitar y, en su caso, sancionar los casos de incumplimiento o infracción de la normativa reguladora de la formación en el trabajo.

En el desarrollo de este servicio se colaborará con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en los casos que proceda.”

Apartado que se propone:

“5. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el control de la aplicación y de las condiciones en que se ejecutan las subvenciones para la formación en el trabajo atenderá a las siguientes circunstancias:

a) El grado de ajuste entre la oferta formativa programada para la respectiva convocatoria y las demandas de las personas trabajadoras durante la ejecución.

b) Los requisitos de la respectiva convocatoria para la admisión de las personas trabajadoras en las ofertas formativas programadas.

c) La existencia de dificultades sobrevenidas con posterioridad a la concesión de la subvención.

d) La conducta desarrollada por la entidad beneficiaria para alcanzar los compromisos establecidos en la resolución de concesión o en sus modificaciones, en particular las labores de publicidad, difusión y captación de participantes u otras que se estimen adecuadas para conseguir la impartición de la totalidad de la formación asignada.

e) La cantidad que se hubiera recibido por la entidad beneficiaria con cargo a la subvención y, en su caso, la devolución a iniciativa de la entidad beneficiaria.”

Este apartado pretende reflejar una idea recurrente en los expedientes sancionadores analizados pero que por ahora parece no haber sido atendida por la ITSS, como es el hecho de que las entidades de formación que reciben subvenciones son las primeras interesadas en alcanzar el mejor resultado de ejecución posible pero que en muchas ocasiones no dependerá de su voluntad y medios. Hemos tratado esta cuestión en el bloque de consideraciones jurídicas (II. Sobre la ejecución de las acciones formativas) al que nos remitimos. Por supuesto, el apartado podría ser completado con otras circunstancias que se consideren atendibles por parte de la ITSS para que la potestad sancionadora se ciña a las verdaderas conductas fraudulentas.

En la letra e) del apartado se propone tener en cuenta las cantidades recibidas en concepto de anticipo de la subvención y su posible devolución voluntaria, pues históricamente esa devolución permitió exonerar de responsabilidad en el ámbito sancionador como se ve en el artículo 82 de la vieja Ley General Presupuestaria: *“La no aplicación de las cantidades recibidas a los fines para los que la subvención fue concedida, siempre que no se haya procedido a su devolución sin previo requerimiento”*. Esto no es todo, pues actualmente el apartado 6 del artículo 308 del CP contiene una previsión semejante para el delito de fraude de subvenciones:

“Se entenderá realizado el reintegro al que se refieren los apartados 1, 2 y 4 cuando por el perceptor de la subvención o ayuda se proceda a devolver las subvenciones o ayudas indebidamente percibidas o aplicadas, incrementadas en el interés de demora aplicable en materia de subvenciones desde el momento en que las percibió, y se lleve a cabo antes de que se haya notificado la iniciación de actuaciones de comprobación o control en relación con dichas subvenciones o ayudas o, en el caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o el representante de la Administración autonómica o local de que se trate, interponga querrela o denuncia contra aquél dirigida o antes de que el Ministerio Fiscal o el juez de instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias. El reintegro impedirá que a dicho sujeto se le persiga por las posibles falsedades instrumentales que, exclusivamente en relación a la deuda objeto de regularización, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación.”

Es llamativo que ni el artículo 58.b) de la LGS ni el artículo 16.1.e) de la LISOS al tipificar como una infracción muy grave la no aplicación de las subvenciones no dispongan de esa salvedad, si bien es una cuestión que trasciende a la que ahora nos ocupa.

Otra disposición cuya modificación podría interesar es la Orden ESS/1221/2015, de 11 de junio, por la que se crea la Unidad Especial de Inspección en materia de formación profesional para el empleo (UFPE). Aunque se trata de una norma organizativa de la unidad especializada que se creó con la reforma del Real Decreto-Ley 4/2015, de 22 de marzo, lo cierto es que se podría añadir una disposición como la sugerida para el Real Decreto 694/2017 y la Orden TMS/368/2019. También entendemos que cabría la posibilidad de añadir un artículo o disposición específica con el contenido que se acaba de proponer para un nuevo apartado 5 del artículo 26 del Real Decreto 438/2024.

IV. Adopción de un Criterio Técnico sobre la interpretación y aplicación del artículo 16.1.e) de la LISOS.

Pasando a las soluciones no normativas, una de ellas sería la adopción de un Criterio Técnico (CT) por parte de la Dirección de la ITSS.

De conformidad con el artículo 31.3.i) de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, al Director del Organismo le corresponde la función de los criterios técnicos y operativos para el desarrollo de la función inspectora.

La adopción de un CT sobre la interpretación y aplicación del artículo 16.1.e) de la LISOS en relación con las subvenciones de formación profesional para el empleo tendría un efecto vinculante para la UFPE encargada de controlar la aplicación de dichas subvenciones, pues así se desprende del artículo 20.2 de la Ley 23/2015: *“Se garantiza la efectividad de los principios de igualdad de trato y no discriminación en el ejercicio de la actividad inspectora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social mediante una aplicación homogénea de la normativa del orden social. A tal fin se establecerán las oportunas instrucciones de organización de los servicios, criterios operativos generales y criterios técnicos vinculantes, que serán objeto de publicación, en su caso, conforme a lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”*.

La elaboración de un CT interpretativo sobre esta cuestión correspondería a la ITSS, si bien creemos que debería incluir las siguientes consideraciones:

1. Precisar que a los efectos de lo establecido en el artículo 16.1.e) de la LISOS se entenderá por no aplicación de las subvenciones para la formación en el trabajo (como parte de los *“incentivos a las políticas activas de empleo”*, según su redacción por Ley 3/2023) la falta de adjudicación por las beneficiarias de las cantidades recibidas a los fines para los que fueron concedidas.
2. Determinar que el artículo 16.1.e) de la LISOS no comprende los supuestos en que las acciones formativas subvencionadas no hayan obtenido el resultado de certificación de todos los participantes aprobados o previstos en la resolución de concesión o de modificación de esta, siempre que la subvención se hubiera aplicado en el sentido indicado.

En línea con lo que hemos propuesto con anterioridad para las iniciativas formativas, y sobre todo con la finalidad de hacer la adopción del CT como una medida equilibrada, se podría incluir una especificación sobre la conducta tipificada como infracción grave en materia de empleo por parte del artículo 15.6.a) de la LISOS:

3. Confirmar que el artículo 16.1.e) de la LISOS no es la norma que las unidades inspectoras competentes deben aplicar para verificar que las acciones formativas comprometidas se hayan impartido en los términos de la resolución de concesión de la subvención.
4. Aclarar que, sin perjuicio de lo anterior y del control de la actividad formativa atribuido a las Administraciones competentes del Sistema Nacional de Empleo (artículos 19.2 de la Ley

30/2015 y 26 del Real Decreto 438/2024), la ejecución de acciones formativas en los términos, forma y contenidos distintos a los previstos podrá ser constitutiva de la infracción grave contemplada por el artículo 15.6.a) de la LISOS, sin perjuicio de considerar las circunstancias del caso y la salvedad prevista en dicho precepto.

A mayores, el eventual CT también podría incluir las consideraciones ofrecidas sobre la ejecución de las acciones formativas subvencionadas:

5. Ordenar que las unidades inspectoras encargadas del control de la aplicación y de las condiciones en que se ejecutan las subvenciones para la formación en el trabajo atenderán a las siguientes circunstancias:
 - a) El grado de ajuste entre la oferta formativa programada para la respectiva convocatoria y las demandas de las personas trabajadoras durante la ejecución.
 - b) Los requisitos de la respectiva convocatoria para la admisión de las personas trabajadoras en las ofertas formativas programadas.
 - c) La existencia de dificultades sobrevenidas con posterioridad a la concesión de la subvención.
 - d) La conducta desarrollada por la entidad beneficiaria para alcanzar los compromisos establecidos en la resolución de concesión o en sus modificaciones, en particular las labores de publicidad, difusión y captación de participantes u otras que se estimen adecuadas para conseguir la impartición de la totalidad de la formación asignada.
 - e) La cantidad que se hubiera recibido por la entidad beneficiaria con cargo a la subvención y, en su caso, la devolución a iniciativa de la entidad beneficiaria.
 - f) La información sobre la evaluación de la convocatoria y sus resultados que hayan elaborado los órganos concedentes o sus entidades colaboradoras.

V. Adopción de una Recomendación por parte del Consejo General del Sistema Nacional de Empleo.

Otra iniciativa no normativa relevante podría ser una Recomendación sobre la interpretación y aplicación del artículo 16.1.e) de la LISOS a las subvenciones de la formación profesional para el empleo por parte del Consejo General del Sistema Nacional de Empleo. Esta medida encuentra su fundamento en el artículo 23 de la Ley 30/2015.

Como es sabido, en aquel precepto se prevé que el Consejo General del Sistema Nacional de Empleo actúe como el principal órgano de consulta y de participación de las Administraciones competentes y los interlocutores sociales en el sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral.

Teniendo en cuenta sus funciones la adopción de una recomendación u otro instrumento carente de eficacia normativa pero alto impacto por la composición del órgano podría fundamentarse en lo dispuesto por el artículo 23.2, letras a) y f) de la Ley 30/2015:

“2. El Consejo, de carácter paritario y tripartito, desarrollará las siguientes funciones en materia de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral:

a) Velar por el cumplimiento de lo dispuesto en la presente ley y en la restante normativa reguladora de la formación profesional para el empleo, así como por la eficacia de los objetivos generales del sistema.

(...)

f) Recomendar medidas para asegurar la debida coordinación entre las actuaciones que, en el marco de las materias a que se refiere la presente ley, se realicen en el ámbito de la Administración General del Estado y en el de las comunidades autónomas.”

A lo largo del presente informe ya se ha justificado la urgencia y necesidad de todas las soluciones, si bien por lo que respecta a una eventual recomendación del Consejo General del SNE debemos hacer algunas consideraciones adicionales o de refuerzo.

La primera de ellas es que, a diferencia de las soluciones anteriores, probablemente sería la más rápida en poder adoptarse (siempre y cuando hubiera el consenso necesario). Incluso serviría de base para otras medidas de mayor calado, toda vez que este órgano tiene atribuidas también funciones de estudio y la emisión de informes sobre los proyectos normativos que afecten al sector de la formación para el empleo ex artículos 23.2.d) y b) de la Ley 30/2015, respectivamente.

La segunda es que la coordinación entre los distintos organismos responsables de gestionar la formación de oferta y su control -sea en ejercicio de la potestad sancionadora u otras- no parece que actualmente se esté consiguiendo y ello podría derivar en problemas graves para la certidumbre y seguridad jurídica de las entidades de formación, como venimos apuntando. Y para muestra un botón, como es el reciente Plan Estratégico de la ITSS para el periodo 2025-2027 aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de agosto de 2025 (BOE núm. 220, de 12/09/2025) que dentro del objetivo 6 (*“Garantizar el cumplimiento de la normativa en materia de promoción y protección del empleo”*) planifica la siguiente línea de actuación:

“Línea 6.3 Más control en el sistema de formación en el trabajo.

(...)

Asimismo, forma parte del acuerdo y de las prioridades de ambos organismos, el control de la formación de oferta en el ámbito estatal, financiada mediante subvenciones convocadas por el Servicio Público de Empleo Estatal. La Unidad de Formación Profesional para el Empleo creada en el seno de la Dirección Especial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se encarga de controlar la aplicación de las subvenciones y ayudas establecidas en programas de apoyo a la formación profesional para el empleo en el ámbito laboral. Asimismo, ejerce su actividad sobre aquellos beneficiarios de los planes formativos que no han aplicado la subvención concedida en régimen de concurrencia competitiva, incumpliendo así el fin para el que fue concedida, que no es otro que formar a las personas trabajadoras destinatarias del plan.

(...)

A estos efectos, se adoptarán las siguientes medidas:

(...)

- Se potenciará la coordinación entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y el Servicio Público de Empleo Estatal, así como otros organismos y administraciones públicas, en materia de remisión de información, de cara a la detección de indicios de fraude en subvenciones.*
- Se impulsará el trabajo de la Unidad de Formación Profesional para el empleo, adscrita a la Dirección Especial.”*

Existe así una brecha entre los instrumentos de planificación y las actuaciones inspectoras conocidas hasta la fecha, en las que, insistimos, se propone castigar como una infracción muy grave *“toda acción formativa subvencionada en la que no se haya logrado, en el resultado final, la certificación de todos sus participantes”*. Por su parte, el SEPE en sus últimas convocatorias valora el grado de ejecución de las solicitantes en convocatorias anteriores (por ejemplo, la resolución de 6 de agosto de 2024 de planes de ocupados), mientras que para la UFPE de la ITSS una entidad con un grado de ejecución inferior al 100% no podría ni presentar solicitud al haber incurrido en una infracción muy grave en materia de empleo que acarrea la exclusión del sistema durante cinco años. Una vez más, cabe preguntarse dónde se encuentra el fraude si una entidad de formación, tras ejecutar el plan subvencionado y haber acreditado la aplicación de los fondos, no consigue la certificación de participantes prevista al tiempo de la concesión en todas las acciones formativas.

VI. Aclaración en una convocatoria de subvenciones para programas de formación de carácter estatal.

La resolución de convocatoria de subvenciones se considera un acto administrativo que aplica las bases reguladoras previamente aprobadas, no teniendo el carácter normativo que tienen éstas como disposición de carácter general. Sin embargo, la convocatoria concreta de subvenciones desarrolla las bases reguladoras que resulten aplicables y le corresponde, entre otros aspectos, determinar el “*objeto, condiciones y finalidad de la concesión de la subvención*” (artículo 23.2 de la Ley General de Subvenciones).

En el ámbito de la formación profesional para el empleo, la mencionada Orden TMS/368/2019 establece que el procedimiento para la concesión de las subvenciones se iniciará de oficio, mediante convocatoria pública realizada por la Dirección General del SEPE u órgano equivalente en las comunidades autónomas (artículo 5). A su vez, resulta muy relevante la disposición final segunda de la Orden TMS/368/2019 en virtud de la cual “*se faculta a la persona titular de la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal para dictar cuantas resoluciones sean necesarias para la aplicación y desarrollo de esta orden*”.

Tomando como referencia la resolución de 6 de agosto de 2024, de la Dirección General del SEPE, por la que se aprueba la convocatoria para la concesión de subvenciones públicas para la ejecución de programas de formación de ámbito estatal, dirigidos prioritariamente a las personas ocupadas (extracto publicado en el BOE n.º 207, de 27/08/2024) podemos comprobar que detalla aspectos importantes, dedicando por lo que aquí interesa el capítulo V a la “*ejecución, evaluación y control de la calidad de la formación*” y el siguiente precepto al régimen sancionador:

“Artículo 23. Seguimiento, control y régimen sancionador.

1. Con el fin de garantizar el cumplimiento de las condiciones que motivan la realización de las acciones formativas, éstas serán objeto de seguimiento y control efectivo por las administraciones competentes (...)

Si como consecuencia de las actuaciones de seguimiento y control de la actividad formativa, se detectan casos de incumplimiento, se aplicará el régimen de infracciones y sanciones en el ámbito de la formación para el empleo, regulado por el texto refundido (sic) sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 19 de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre.

En lo no previsto en el régimen de infracciones y sanciones establecido en el párrafo anterior, se estará a lo contenido en el Título IV de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, y a la citada Ley 30/2015, de 9 de septiembre.

2. Las entidades beneficiarias deberán someterse a las actuaciones de comprobación a efectuar por el Servicio Público de Empleo Estatal y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a las de control financiero que correspondan, en su caso, a la Intervención General de la Administración General del Estado, y a las previstas en la legislación del Tribunal de Cuentas, así como a las que puedan efectuar las comunidades autónomas y sus órganos de control en su ámbito de gestión.”

En este punto la convocatoria reproduce la norma de remisión que ya hemos visto en los artículos 19 de la Ley 30/2015 y 16 de la Orden TMS/368/2019, por lo que otra solución no normativa sería introducir una orientación o aclaración sobre el tipo infractor del artículo 16.1.e) de la LISOS. Asimismo, viendo que el apartado 2 hace mención expresa al papel de la ITSS, también cabría añadir aquellas circunstancias a tener en cuenta en el control de la ejecución de las subvenciones.

Así las cosas, en ejercicio de las competencias que se atribuyen a la Dirección General del SEPE tanto de iniciativa para la adopción de convocatorias de subvenciones para programas de formación de carácter estatal como para dictar cuantas resoluciones sean necesarias para la aplicación y desarrollo de la orden de bases reguladoras, se propone el texto que sigue a continuación para su introducción en una convocatoria:

“Artículo 23. Seguimiento, control y régimen sancionador.

1. (...)

Si como consecuencia de las actuaciones de seguimiento y control de la actividad formativa, se detectan casos de incumplimiento, se aplicará el régimen de infracciones y sanciones en el ámbito de la formación para el empleo, regulado por el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 19 de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre.

En lo no previsto en el régimen de infracciones y sanciones establecido en el párrafo anterior, se estará a lo contenido en el Título IV de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, y a la citada Ley 30/2015, de 9 de septiembre.

A los efectos de lo establecido en el artículo 16.1.e) del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, y en esta convocatoria, se entenderá por no aplicación de las subvenciones la falta de adjudicación por parte de las entidades beneficiarias de las cantidades recibidas a los fines para los que fueron concedidas.

Se exceptúan de la infracción señalada por aquel precepto las acciones formativas en las que no se haya logrado la certificación del número de personas participantes aprobadas en la resolución de concesión o en sus modificaciones, siempre que se hayan aplicado los fondos.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores se entenderá sin perjuicio de lo establecido por el artículo 15.6.a) del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en virtud del cual se considerará una infracción grave la ejecución de acciones formativas en los términos, forma y contenido distintos a los previamente preavisados, cuando no se hubiera notificado en tiempo y forma su cancelación o modificación al órgano competente.

2. Las entidades beneficiarias deberán someterse a las actuaciones de comprobación a efectuar por el Servicio Público de Empleo Estatal y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a las de control financiero que correspondan, en su caso, a la Intervención General de la Administración General del Estado, y a las previstas en la legislación del Tribunal de Cuentas, así como a las que puedan efectuar las comunidades autónomas y sus órganos de control en su ámbito de gestión.

3. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el control de la aplicación y de las condiciones en que se ejecutan las subvenciones objeto de la presente convocatoria atenderá a las siguientes circunstancias:

a) El grado de ajuste entre la oferta formativa programada para esta convocatoria y las demandas de las personas trabajadoras durante la ejecución.

b) La aplicación de los requisitos de esta convocatoria para la admisión de las personas trabajadoras en las ofertas formativas programadas.

c) La aparición de dificultades sobrevenidas con posterioridad a la concesión de las subvenciones.

d) La conducta desarrollada por las beneficiarias para alcanzar los compromisos establecidos en la resolución de concesión o en sus modificaciones, en particular las labores de publicidad, difusión y captación de participantes u otras que se estimen adecuadas para conseguir la impartición de la totalidad de la formación asignada.

- e) *La cantidad efectiva que se hubiera recibido por cada beneficiaria con cargo a la subvención y, en su caso, la devolución a iniciativa de la beneficiaria.*
- f) *La información sobre la evaluación de la convocatoria y sus resultados que hayan elaborado el Servicio Público de Empleo Estatal o la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo.*

En suma, con esta medida no regulatoria el SEPE podría tomar la iniciativa tanto para orientar a la ITSS sobre la conducta que realmente merece un serio reproche sancionador por no aplicación de los fondos recibidos como para promover cambios a nivel normativo en alguna de las disposiciones mencionadas a lo largo de este informe.

Fernando Varela Borreguero
Abogado
Director de PwC

Ibrahim Vila López
Abogado
Senior associate de PwC



pwc.es

© 2025 PwC. PwC se refiere a la firma miembro española y, en ocasiones, puede referirse a la red de PwC. Cada firma miembro es una entidad legal separada e independiente. Consulta www.pwc.com/structure para obtener más detalles.