

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN CUARTA

Núm. de Recurso: 0000002/2022
Tipo de Recurso: APELACION
Núm. Registro General : 00013/2022
Apelante:
Apelado: TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL
Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU

SENTENCIA EN APELACION

Ilmo. Sr. Presidente:
D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU

Ilmos. Sres. Magistrados:
D^a. CARMEN ALVAREZ THEURER
D. MARCIAL VIÑOLY PALOP
D^a. ANA MARTÍN VALERO

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil veintidós.

Visto el Recurso de **Apelación número 2/2022**, que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido **la entidad -----**-----representada por la Procuradora-----contra la Sentencia de fecha 23 de septiembre de 2021, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 10 en su PO 121/2019; siendo parte apelada la TESOREÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representada por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social y la Administración General del Estado representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la recurrente expresada se interpuso recurso de apelación, contra la Sentencia num. 144/2021, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo num. 10 en el PO num. 121/2019, cuya parte dispositiva acuerda: - *DESESTIMO EL RECURSO INTERPUESTO POR----- representada y asistida por el Letrado Don ----- contra la resolución del Director General de Ordenación de la Seguridad Social, notificada en fecha 13 de diciembre de 2019, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la de fecha 21 de febrero de 2019, dictada por la Directora de la Dirección Especial de Inspección por la que se confirma el acta de infracción de la ITSS número 1222018007000146 y se acuerda imponer a ----- una sanción, de 85.762 euros , así como contra la resolución del Director General de la TGSS, de fecha 15 de octubre de 2019 recaída en el Expediente 99/101/2019/0129(317/2019), por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra las resoluciones de 16 de abril y 6 de mayo de 2019 dictadas por el Subdirector General de Ordenación e Impugnaciones de la Tesorería General de la Seguridad Social en las que acordó confirmar y elevar a definitivas las 104 actas de liquidación practicadas a las empresas de referencia que acordaron confirmar y elevar a definitiva las actas de liquidación practicadas a las empresas “dobles clientes”, resoluciones que confirmo porque son ajustadas a Derecho. Las costas procesales se imponen a la parte demandante. Acordándose su admisión y dándose traslado del recurso por el Juzgado a las demás partes que presentaron escritos de oposición al recurso, salvo el Abogado del Estado, a quien se tuvo por decaído.*

SEGUNDO.- Elevadas las actuaciones y personadas las partes, se dictó Providencia denegando la prueba solicitada por la apelante y señalándose para votación y fallo de este recurso el día 16 de marzo de 2022, en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre en apelación la sentencia de 23 de septiembre de 2021, dictada en el recurso ordinario núm. 121/2019, tramitado ante el Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo núm. 10.

La sentencia apelada desestimó el recurso deducido por -----, contra la resolución del Director General de Ordenación de la Seguridad Social, notificada en fecha 13 de diciembre de 2019, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la de fecha 21 de febrero de 2019, dictada por la Directora de la Dirección Especial de Inspección por la que se confirma el acta de infracción de la ITSS número 1222018007000146 y se acuerda imponer a ----- una sanción, de 85.762 euros, así como contra la resolución del Director General de la TGSS, de fecha 15 de octubre de 2019, recaída en el Expediente 99/101/2019/0129(317/2019), por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra las resoluciones de 16 de abril y 6 de mayo de 2019, dictadas por el Subdirector General de Ordenación e Impugnaciones de la Tesorería General de la Seguridad Social en las que acordó confirmar y elevar a definitivas las 104 actas de liquidación practicadas a las empresas de referencia que resolvieron confirmar y elevar a definitiva las actas de liquidación practicadas a las empresas “dobles clientes”.

SEGUNDO.- La entidad demandante, hoy apelante, está acreditada como Servicio de Prevención Ajeno. En dicha condición está obligada a proporcionar a las empresas con las que contrata el asesoramiento y apoyo que precisen en relación con las actividades preventivas concertadas, y en particular debe dispensar servicios como la evaluación de riesgos, el plan de prevención y el plan de emergencias (arts. 16 y ss. del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención).

Además está registrada y opera como entidad dispensadora de formación profesional bonificada. En esta condición tenía firmado un Convenio de Agrupación con determinadas empresas para gestionar sus necesidades formativas.

La demandante fue sancionada porque, en las acciones recogidas en las actas, impartió como formación bonificada tanto la formación obligatoria en Prevención de Riesgos Laborales (PRL) exigida a sus clientes para cumplir las obligaciones formativas en PRL impuestas en los arts. 19, 20, 32.4 bis y 37.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y demás normas sobre la materia, como la formación transversal de más de 6 horas de duración, superando por lo tanto el límite establecido en el artículo 7.3 de la Orden TAS/2307/2007 para ser bonificables.

Con ello permitió que sus “Dobles Clientes” financiasen el coste de la gestión de la prevención de sus empresas y el cumplimiento de sus obligaciones de formación obligatoria, con cargo al crédito asignado para la formación profesional para el empleo, costes de ambas actividades que están obligadas a soportar.

A consecuencia de ello fue sancionada con una multa de 85.762 euros, como responsable de una infracción prevista en el art. 22.15 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, vulnerando de este modo la normativa legal aplicable, de tal forma que ha incurrido en la conducta sancionada en el precepto.

Del propio modo la Tesorería General de la Seguridad Social dictó 104 resoluciones por las que se elevaron a definitivas las correspondientes actas de liquidación.

TERCERO.- La sentencia expone la regulación a la que se someten las distintas acciones formativas según que: i) se trate de acciones incardinables en la formación para el empleo (FPE) a que todo trabajador tiene derecho dentro de ciertos límites *ex art.* 4.2 del Estatuto de los Trabajadores; o que ii) por el contrario, se trate de acciones formativas dirigidas a cumplir con obligaciones impuestas legalmente sobre prevención de riesgos laborales.

Sólo las acciones que pueden calificarse como formación para el empleo podrían beneficiarse del régimen de bonificaciones previsto en el art. 7.3, apartado a), 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.

La valoración de la prueba practicada conduce al juez *a quo* a considerar que la entidad demandante impartió como formación bonificada la formación obligatoria en Prevención de Riesgos Laborales (PRL) exigida a sus clientes para cumplir las obligaciones formativas en PRL impuestas en los arts. 19, 20, 32.4 bis y 37.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y demás normas sobre la materia, así como la formación transversal de más de 6 horas de duración, superando por lo tanto el límite establecido en el artículo 7.3 de la Orden IAS/2307/2007, siendo así que ninguna de ellas puede ser objeto de bonificación.

Con ello permitió que sus “Dobles Clientes” financiasen el coste de la gestión de la prevención de sus empresas, y el cumplimiento de sus obligaciones de formación obligatoria, con cargo al crédito asignado para la formación profesional para el empleo, costes de ambas actividades que están obligadas a soportar.

Consecuentemente con esta apreciación probatoria la sentencia considera conformes a Derecho tanto la sanción como las liquidaciones impugnadas, de las que la entidad deviene responsable.

CUARTO.- Los diferentes motivos de apelación que se esgrimen pueden ser parcialmente abordados de manera conjunta, toda vez que varios de ellos se sustentan en el pretendido error en la valoración de la prueba, del cual se derivaría la vulneración del at. 23.b) el Estatuto de los Trabajadores. En definitiva, se sostendría que las acciones formativas desarrolladas por la actora son de las que permiten la bonificación por parte de las empresas.

Pues bien, la lectura de la sentencia, así como el examen directo por la Sala de la grabación de la declaración testifical de la Inspectora de Trabajo que depuso ante el juez *a quo*, conducen a rechazar la alegación de la apelante. En efecto, en la declaración testifical quedó patente que los cursos a los que el acta de infracción se

refiere tenían por objeto materias que no podían ser objeto de bonificación por las empresas para las que se desarrollaron. Bien porque se referían a materia de prevención de riesgos laborales que vienen impuestos por la normativa al respecto, a la que se refiere con detalle la sentencia apelada (riesgos específicos del puesto de trabajo y sobre los derivados de la utilización y manejo de maquinaria o herramientas propias del mismo -art. 19 LPRL-; formación para la capacitación en la gestión de medidas de emergencia -art. 20 LPRL-; formación de los Delegados de Prevención -art. 37 LPRL-; capacitación de los trabajadores como Técnicos de Nivel Básico -art. 30, 1 y 2 LPRL-); bien por tratarse de acciones formativas de carácter transversal en materia de prevención de riesgos laborales, área declarada como prioritaria pero con un límite de seis horas para poder ser bonificada, duración que los cursos superaban.

En tal sentido la sentencia apelada detalla los elementos de la declaración de la testigo en los que se apoya su valoración al señalar que:

<<Las conclusiones recogidas en el acta están soportadas por el examen de la publicidad, dícticos, trípticos, de los catálogos de la AAFF en los que, al describir los referidos cursos, emplea una redacción inequívoca, que avala su obligatoriedad, de los manuales de las acciones formativas, extraídos de la plataforma de teleformación de la recurrente; de los certificados y diplomas de formación expedidos de la formación obligatoria; la evaluación de riesgos realizadas de una serie de empresas clientes desde año 2015 en relación con la especificación del puesto de trabajo de los trabajadores formados de las mismas en PRL; las facturas emitidas a las empresas clientes donde se desglosen los costes directos o de impartición, los costes indirectos y los costes de organización en el periodo 1 de abril 2015 a 31 de diciembre del 2015; la justificación documental del desglose de los costes directos, correspondientes a los cursos de formación organizados en el periodo 1 de abril 2015 a 31 de diciembre 2015 y el libro de facturas emitidas y recibidas de los ejercicios 2015 y 2016. A ello se añade el también importante soporte documental acopiado de las empresas dobles clientes, tras cuyo examen “comprobó que la formación obligatoria impartida como SPA tenía siempre una duración muy corta, de una o dos horas, de contenido genérico, e impartición grupal, y a veces se impartía con posterioridad a la FPE.”

Fue igualmente objeto de examen el puesto de trabajo del trabajador formado, sus tareas habituales, los equipos de trabajo utilizados, los riesgos descritos para el puesto de trabajo analizado, si el trabajador formado era designado para la aplicación de las medidas de emergencia, como delegado de prevención o como recurso preventivo en la empresa y el currículo formativo en PRL del trabajador formado, previo a la realización de la formación bonificada en el año 2015 y la cronología de la ejecución de la formación incluida en el concierto en relación con la formación bonificada.

Contesta más adelante que “...eran transversales de duración superior a 6 horas y en consecuencia, no eran AAFF bonificables, por ser AAFF horizontales, aptas para ser impartidas a cualquier trabajador de la empresa,

con independencia de su puesto de trabajo en la empresa por el carácter horizontal de dicha formación, como por ej. la AAFF de Prevención de Riesgos Laborales: Hostelería , impartida a un Cocinero, en una empresa con el CNAE 5610 -Restaurantes y puestos de comidas-, o la AAFF de Capacitación para Socorrismo y Primeros Auxilios para un puesto de trabajo de Dependienta con funciones de atención al público, que no ha sido designada por su empresa, con CNAE 9200...”.

A partir de todos estos datos concluye:

“...que 137 AAFF en PRL organizadas e impartidas por SGP como entidad organizadora y tomadora de FPE en realidad eran AAF obligatorias en PRL sujetas a la normativa preventiva o eran AAF transversales del área prioritaria de FPE con una duración superior a seis horas, y en consecuencia dichas AAF no reunían los requisitos propios de las AAF de FPE bien por no ser de formación profesional bien por superar la duración máxima exigida de seis horas para las AAF en PRL transversales>>.”

Tal apreciación probatoria, alcanzada a partir de la declaración testifical y documental del expediente, no ha sido en absoluto desvirtuada por la apelante con la alegación de que para poderle reprochar que impartió como bonificable la desarrollada para dar cumplimiento de obligaciones legales de formación en prevención, habría de estar prevista en la planificación preventiva de la empresa, siendo así que, según se sostiene, ninguna referencia a esto último se hace en la Sentencia.

Pues bien, consideramos que, más allá de si la formación controvertida estaba o no incluida en la planificación preventiva de la empresa, lo cierto es que se ha acreditado que la materia y contenidos de los cursos no reunían las condiciones para ser bonificadas como formación profesional para el empleo, lo cual es a la postre lo definitivo y determinante para apreciar la existencia de la infracción sancionada.

Por lo demás resulta muy ilustrativa la afirmación de la testigo en el sentido de que la entidad demandante incluso publicitaba las acciones formativas como modo de cumplir con las obligaciones de formación obligatoria en prevención de riesgos laborales (min 22 de la declaración), poniendo así de manifiesto una voluntad deliberada de propiciar la bonificación de la formación de modo indebido.

QUINTO.- Tampoco puede acogerse el motivo tercero del recurso, según el cual *“ni en el artículo 23.d) ET, ni en el RD 395/2007, ni en la Ley 4/2015, se indica expresamente que la formación obligatoria ex lege no pueda ser objeto de bonificación por parte de la empresa”.*

En efecto, la sentencia recoge de modo claro, concreto y específico la distinción entre dos tipos de formación. Aquella a la que resulta obligada la empresa en el

marco de sus obligaciones de prevención de riesgos, y aquella que es un derecho del trabajador ex art. 23.d) del Estatuto de los Trabajadores, según el cual:

“3. Los trabajadores con al menos un año de antigüedad en la empresa tienen derecho a un permiso retribuido de veinte horas anuales de formación profesional para el empleo, vinculada a la actividad de la empresa, acumulables por un periodo de hasta cinco años. El derecho se entenderá cumplido en todo caso cuando el trabajador pueda realizar las acciones formativas dirigidas a la obtención de la formación profesional para el empleo en el marco de un plan de formación desarrollado por iniciativa empresarial o comprometida por la negociación colectiva. Sin perjuicio de lo anterior, no podrá comprenderse en el derecho a que se refiere este apartado la formación que deba obligatoriamente impartir la empresa a su cargo conforme a lo previsto en otras leyes. En defecto de lo previsto en convenio colectivo, la concreción del modo de disfrute del permiso se fijará de mutuo acuerdo entre trabajador y empresario”

Resulta patente que el propio precepto excluye del ámbito de este tipo de formación (la programada por la empresa o establecida en convenio colectivo) la *“que deba obligatoriamente impartir la empresa a su cargo conforme a lo previsto en otras leyes”*.

Pues bien, dentro de la que obligatoriamente ha de impartir la empresa para cumplir con sus obligaciones de prevención está la prevista en el art. 19.4 del Estatuto de los Trabajadores, según el cual:

“4. El empresario está obligado a facilitar una formación práctica y adecuada en materia de seguridad e higiene a los trabajadores que contrata, o cuando cambien de puesto de trabajo o tengan que aplicar una nueva técnica que pueda ocasionar riesgos graves para el propio trabajador o para sus compañeros o terceros, ya sea con servicios propios, ya sea con la intervención de los servicios oficiales correspondientes. El trabajador está obligado a seguir dichas enseñanzas y a realizar las prácticas cuando se celebren dentro de la jornada de trabajo o en otras horas, pero con el descuento en aquélla del tiempo invertido en las mismas”.

Por el contrario, al primer tipo de formación (la programada por la empresa o concertada colectivamente), se refiere el art. 8.2 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, al definirla como aquella dirigida *“a la adquisición, mejora y actualización permanente de las competencias y cualificaciones profesionales, favoreciendo la formación a lo largo de toda la vida de la población activa, y conjugando las necesidades de las personas, de las empresas, de los territorios y de los sectores productivos”*. Y dentro de este ámbito, el art. 2.1 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, regula el subsistema de formación profesional para el empleo, estableciendo a tal efecto que *“el subsistema de formación profesional para el empleo está integrado por el conjunto de instrumentos y acciones que tienen por objeto impulsar y extender entre las empresas y los trabajadores*

ocupados y desempleados una formación que responda a sus necesidades y contribuya al desarrollo de una economía basada en el conocimiento”.

La trascendencia de esta distinción a la hora de la financiación se deriva el art. 12 del propio Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, cuando señala que:

“1. La formación de demanda (o programada) responde a las necesidades específicas de formación de las empresas y trabajadores, y está integrada por las acciones formativas de las empresas y los permisos individuales de formación.

Esta formación se financiará mediante la aplicación de un sistema de bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social que ingresan las empresas, que no tendrá carácter subvencional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.4.g) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones”.

Consecuentemente, sólo este tipo de formación es financiada a través del sistema de bonificaciones, de suerte que la alegación que aquí analizamos se ve contradicha por la normativa expuesta.

SEXTO.- Finalmente, se denuncia que la sentencia ha incurrido en incongruencia omisiva porque no resuelve si las acciones formativas desarrolladas cumplían o no los requisitos exigidos en los artículos 9 y 10 del RD 4/2015, ni en el resto de la normativa de aplicación a las acciones formativas que pueden ser objeto de bonificación, ni si se cumplían o no los requisitos para se considerada formación transversal susceptible de beneficiarse de la bonificación propia de la formación profesional para el empleo.

A tal efecto cumple recordar que una de las manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva -art. 24 CE- es el de obtener una resolución judicial congruente, pero que *“la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no exige una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión, pudiendo ser suficiente a los fines del derecho fundamental invocado, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica a las alegaciones formuladas por las partes que fundamente la respuesta a la pretensión deducida, aun cuando se omita una respuesta singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales”* [por todas, STC 141/2009, de 15 de junio].

Pues bien, contrariamente a lo afirmado por la apelante, a lo largo de la sentencia impugnada se deja constancia de que las acciones formativas a las que se refiere el acta de intracción no reunían los requisitos requeridos para se objeto de bonificación, bien por referirse a materias respecto de las cuales la propia ley establece la obligación de impartir la formación; bien porque, aun tratándose de

formación para la prevención de riesgos, se trata de formación declarada prioritaria pero que superaba la duración de seis horas que la hacía financiable.

De modo tal que no puede apreciarse la pretendida incongruencia omisiva en la sentencia impugnada, pues no se comprende bajo este concepto la exigencia de un razonamiento estrictamente paralelo al empleado en los escritos de las partes.

SÉPTIMO.- En materia de costas, a tenor de lo dispuesto en el art. 139.1 LJCA, procede su imposición al recurrente apelante.

Vistos los preceptos ya citados, así como los de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

DESESTIMAMOS el recurso de apelación **núm. 2/2022**, interpuesto por la Procuradora doña -----, en nombre de -----, contra la sentencia de 23 de septiembre de 2021, dictada en el recurso ordinario núm. 121/2019, tramitado ante el Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo núm. 10.

CONDENAMOS a la apelante al pago de las **costas procesales** de este recurso

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el día siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de éste.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido publicada en la fecha que consta en el sistema informático. Doy fe.