



TRIBUNAL DE CUENTAS

Resolución *SENTENCIA*

Número/Año *17/2019*

Dictada por *DEPARTAMENTO SEGUNDO DE ENJUICIAMIENTO*

Título *Sentencia nº 17 del año 2019*

Fecha de Resolución *19/07/2019*

Ponente/s *EXCMA. SRA. DÑA. MARGARITA MARISCAL DE GANTE Y MIRÓN*

Asunto:

Procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/15-10; Comunidades Autónomas; Cª de Empleo –Ayudas destinadas a empresas para la financiación de Planes de Viabilidad- A-Novo Comlink, S.L.; Andalucía



SENTENCIA NÚM. 17/2019

En Madrid, a diecinueve de julio de dos mil diecinueve.

En el procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/15-10, de Comunidades Autónomas (Cª de Empleo –Ayudas destinadas a empresas para la financiación de Planes de Viabilidad- A-Novo Comlink, S.L.) Andalucía, han intervenido como demandantes la Junta de Andalucía y el Ministerio Fiscal, que se adhirió a la demanda y, como demandados, don FJGB, así como la mercantil A NOVO COMLINK, S.L. La presente resolución se dicta en base a los siguientes

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Recibidas en este Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento las actuaciones previas nº 116/13 se dictó auto de 30 de noviembre de 2015 por el que se resolvió desglosar el procedimiento 225/15, lo que dio lugar a la apertura del presente procedimiento 225/15-8. Y en este proceso, por providencia de 18 de febrero de 2016, se acordó la publicación en edictos de los hechos supuestamente motivadores de responsabilidad contable y el emplazamiento al actor público, a la Junta de Andalucía, a la mercantil A NOVO COMLINK, S.L, a don FJGB y al Ministerio Fiscal, para personarse ante este órgano jurisdiccional en el plazo de 9 días.

SEGUNDO.- Mediante escritos recibidos los días 1 de marzo, 10 de marzo, 16 de marzo y 23 de marzo de 2016 se personaron en autos, respectivamente, el Ministerio Fiscal, la Junta de Andalucía, don FJGB, bajo la representación y defensa del Letrado don FMdPD y la mercantil A NOVO COMLINK, S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales doña SS-GA, asistida del Letrado don EPG.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 10 de mayo de 2016 se acordó tener por personados a la Junta de Andalucía, a don FJGB, a la mercantil A NOVO COMLINK, S.L. y al Ministerio Fiscal. También se acordó que no habiéndose personado en el presente procedimiento quien presentó escrito ejercitando la acción pública en la fase de diligencias preliminares y publicados los edictos, se pusiesen las actuaciones a disposición de la Junta de Andalucía para que dedujera en su caso la oportuna demanda.

CUARTO.- El 10 de junio de 2016 se recibió en el Registro General de este Tribunal de Cuentas el escrito de demanda de la representación de la Junta de Andalucía en el que solicitaba la declaración de la existencia de un menoscabo en los fondos públicos por importe de CUATRO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS OCHENTA EUROS CON CINCUENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (4.153.980,54 €), intereses incluidos, del que serían responsables contables directos y solidarios don FJGB Y la mercantil A NOVO COMLINK, S.L.

QUINTO.- Por decreto de 13 de octubre de 2016 se admitió a trámite la demanda y se ordenó dar traslado de la misma a los demandados por el plazo común de 20 días a fin de que



TRIBUNAL DE CUENTAS

presentasen sus respectivos escritos de contestación. Asimismo, se les concedió el plazo de cinco días para hacer alegaciones respecto de la cuantía del proceso.

SEXTO.- El 11 de noviembre de 2016 se recibió escrito de don FJGB solicitando que le fuera nombrado abogado y procurador de oficio, en su caso, para la asistencia y defensa en el presente procedimiento, así como la suspensión de plazos para pronunciarse sobre la cuantía y contestar la demanda, acordándose por diligencia de 12 de diciembre de 2016 trasladar dicho escrito al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid y suspender el plazo concedido para contestación a la demanda y pronunciamiento sobre la cuantía.

SÉPTIMO.- El 28 de noviembre de 2016 se recibió escrito de contestación a la demanda de A NOVO COMLINK, S.L.

OCTAVO.- El Ilustre Colegio de Abogados de Madrid comunicó, el 22 de febrero de 2018, que con fecha de 22 de mayo de 2017 fueron archivados los expedientes de asistencia jurídica gratuita tramitados a instancia del Sr. GB, acordándose por diligencia de ordenación de 28 de febrero de 2017 alzar la suspensión acordada a fin de que, previa personación en forma, pudiera el citado demandado contestar la demanda y efectuar pronunciamiento en relación a la cuantía del procedimiento.

NOVENO.- El 17 de abril de 2018 se recibió escrito de contestación a la demanda de don FJGB, representado y defendido por D. PRdIByC, Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla.

DÉCIMO.- La cuantía del procedimiento fue fijada por auto de 9 de mayo de 2017 en la cantidad de 4.153.980,54 €, intereses incluidos.

UNDÉCIMO.- Por diligencia de ordenación de 28 de mayo de 2018 se admitió a trámite el escrito de contestación de A NOVO COMLINK y, en relación al escrito de contestación del Sr. GB, se le concedió un plazo de cinco días a fin de que pudiera subsanar los defectos observados en relación a dicho escrito (falta de firma del Letrado que lo representa y del poder de representación del mismo), acordando que la audiencia previa tuviera lugar el día 10 de septiembre de 2018 a las 10.00 horas de su mañana.

DUODÉCIMO.- El 14 de junio de 2018 se recibió escrito de don PRdIB, subsanando los defectos advertidos, siendo admitido a trámite por diligencia de ordenación de 20 de junio de 2018.

DECIMOTERCERO.- El 10 de septiembre de 2018 se celebró la audiencia previa en la que el Ministerio Fiscal se adhirió a la demanda presentada por la representación de la Junta de Andalucía, se admitió la práctica de prueba documental obrante en autos y la solicitada por la representación del Sr. GB, a cumplimentar mediante oficios remitidos a la Intervención General de la Junta de Andalucía, así como la pericial solicitada por A NOVO COMLINK.



TRIBUNAL DE CUENTAS

DECIMOCUARTO.- Por diligencia de ordenación de 4 de febrero de 2019 se acordó celebrar el acto del juicio el día 4 de marzo de los corrientes, fecha en la que tuvo lugar la celebración del mismo, ratificándose las partes en sus respectivos escritos de demanda y contestación.

Se han observado las disposiciones legales vigentes

II.- HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El 9 de mayo de 2005 la mercantil A NOVO COMLINK, S.L. instó un Expediente de Regulación de Empleo (ERE) por causas económicas, productivas y organizativas con el fin de extinguir un total de 190 contratos de trabajo.

Tras un proceso de negociaciones entre la empresa y la representación de los trabajadores, en los que se solicitó la mediación de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, el 18 de julio de 2005 se firmó un Acuerdo sobre Bases y Compromisos del Plan de Viabilidad de A NOVO COMLINK, S.L.

Dicho Acuerdo fue firmado por la representación de la mercantil A NOVO COMLINK, la Junta de Andalucía (representada por don FJGB, como Director General de Empleo y por el Delegado Provincial de Málaga de la Consejería de Empleo) y por la representación de los trabajadores de la empresa.

El acuerdo preveía la retirada del expediente de regulación de empleo y los siguientes compromisos por parte de A NOVO COMLINK y la Junta de Andalucía.

Por parte de la empresa:

a) Vender sus activos en el PTA destinando el importe de la venta (estimado en 14,9 millones de euros) a reducir deuda y a los costes inherentes al traslado a una nueva ubicación (estimados en 2,7 millones de euros).

b) Transformar en indefinidos la totalidad de los contratos temporales que tenía vigentes en ese momento (94) y crear otros 88 nuevos.

c) Mantener al personal contratado en las condiciones consensuadas con la representación de los trabajadores.

d) Articular un Plan de Jubilaciones Parciales al que se incorporarán los trabajadores a medida que cumplan 60 años y hasta los 65 años (a dicho Plan se acogieron un total de 224 trabajadores).

Por parte de la Junta de Andalucía, “apoyar al colectivo de trabajadores afectados por el Plan mediante un compromiso de financiación de medidas sociales incluidas en el mismo, en la medida en que ello vaya siendo necesario y en los importes complementarios a la aportación asumida por la Empresa en los términos ya señalados”.



SEGUNDO.- El 29 de julio de 2005 A NOVO COMLINK S.L. presentó un Expediente de Regulación de Empleo Temporal que afectaba a 184 trabajadores mayores de 54 años y con vigencia hasta el 31 de agosto de 2008 (ERTE 103/2005, ampliado posteriormente a otros 40 trabajadores), siendo autorizado el 12 de agosto de 2005.

TERCERO.- El apoyo financiero de la Junta de Andalucía a los trabajadores sujetos al Plan Social de A NOVO COMLINK se concretó por medio de un acuerdo de fecha 18 de julio de 2005 firmado por el Sr. GB como Director General de Trabajo y el Presidente del Consejo de Administración de A NOVO COMLINK, S.L. que contemplaba, entre otros puntos, el compromiso de la Junta de Andalucía de aportar la financiación necesaria para el Plan Social pactado con los trabajadores, con los siguientes importes y plazos estimados:

<i>AÑO</i>	<i>IMPORTE</i>
2007	949.000
2008	4.915.000
2009	4.351.000
2010	3.478.000
2011	2.517.000
2012	1.603.000
2013	1.375.000
2014	949.000

CUARTO.- El 21 de julio de 2006 se firmó un convenio de colaboración entre la Dirección General de Trabajo y la Agencia IDEA, en cuya virtud aquella encomienda a esta “la materialización de las ayudas individuales correspondientes al suplemento al plan de jubilación parcial de 194 trabajadores de ANOVO COMLINK ESPAÑA, S.L. entre 2006 y 2015”. El convenio menciona también la necesidad de transferir fondos, sin precisar su importe, a la cuenta de BANKINTER de la que era titular la empresa A NOVO COMLINK, basada en que había un número importante de trabajadores acogidos al Plan de Jubilación Parcial y que, al no haberse terminado de negociar la póliza con las entidades aseguradoras, éstos veían sus ingresos mermados por la falta del complemento.

QUINTO.- Con fecha el 12 de julio de 2007, el Sr. GB como Director General de Trabajo y Seguridad Social y D. MASA, como Director General de la Agencia IDEA, suscribieron un documento en concepto de Addendum nº 1 al Convenio de 21 de julio de 2006. En el referido documento, como punto segundo, se hace constar que la Agencia IDEA “con la instrucción expresa” de la DGTSS y en virtud del convenio suscrito el 21 de julio de 2006 para el otorgamiento de ayudas a los trabajadores acogidos al plan social de A NOVO COMLINK



TRIBUNAL DE CUENTAS

ESPAÑA, S.A. ha realizado, a la fecha, determinados pagos, entre los que se consignan los siguientes:

27/07/2006 - 1.000.000 €

31/08/2006 - 1.000.000 €

19/09/2006 - 1.900.000 €

El documento indica que dichos pagos se ingresaron en la cuenta bancaria de BANKINTER de la que era titular A NOVO COMLINK y se realizaron por instrucción expresa de la Dirección General y en virtud del Convenio entre ésta y la Agencia de fecha 21 de julio de 2006.

SEXTO.- La Junta de Andalucía suscribió pólizas de seguros de renta con la entidad BBVA Seguros, S.A. a fin de articular la percepción por los trabajadores de A NOVO COMLINK afectados por el Plan Social de las retribuciones pactadas en el mismo.

Entre dichas pólizas se encuentra la identificada con el número 42.713, por un importe con cargo a la Junta de Andalucía de 3.764.000 euros, cuya finalidad era devolver a A NOVO COMLINK las cantidades satisfechas por la empresa para la aplicación del Plan Social desde el 1 de septiembre de 2005 hasta la entrada en vigor de la póliza suscrita por la Junta para articular la financiación de las retribuciones pactadas en el citado Plan Social.

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Los hechos en que se basan las pretensiones de la parte actora fueron investigados en las actuaciones previas 116/2013, de este Tribunal de Cuentas que a su vez se basaron en el informe de fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía, de fecha 18 de octubre de 2012, sobre las ayudas sociolaborales a trabajadores afectados por expedientes de regulación de empleo y empresas en crisis otorgadas por la Administración de la Junta de Andalucía, ejercicios 2001-2010, obrantes en autos como prueba documental.

El citado informe de fiscalización analiza, entre otras operaciones, un grupo de expedientes de ayudas concedidas a las empresas con dificultades de viabilidad, ayudas a la inversión, elaboración de planes y estudios sobre el empleo, análisis de mercados, implantación de medidas de fomento de empleo, pago de nóminas a los trabajadores, etc. En este grupo de expedientes se encuentra el referido a la ayuda a la empresa objeto del presente procedimiento, A NOVO COMLINK, cuyo importe total asciende a 3.800.000 (anexo V.2 del informe).

En relación con las ayudas a empresas, el informe de fiscalización pone de manifiesto, con carácter general, graves irregularidades en su concesión, entre las que cabe destacar:

1) Hasta la publicación de la Orden de 3 de marzo de 2010 no consta el acto administrativo previo y necesario de delegación de competencias, con los requisitos que



exigen los artículos 13 de la Ley 30/1992 y 101 y 102 de la Ley 9/200798, del Consejero de Empleo a favor del Director General de Trabajo y Seguridad Social, para la concesión de las subvenciones y ayudas del programa presupuestario 31L.

2) No ha quedado acreditado en los expedientes de concesión de las ayudas a empresas las razones de interés social o económico, exigidas por el artículo 12.5 del Decreto 254/2001.

3) Se ha realizado un uso inadecuado de la figura de las transferencias de financiación como procedimiento de ejecución presupuestaria para tramitar las ayudas concedidas por la Consejería de Empleo con cargo al programa 31L, lo que ha conducido, entre otras consecuencias, a la ausencia de la preceptiva fiscalización previa, adecuada a la naturaleza del gasto subvencional.

4) La Consejería de Empleo no realizó el diseño previo de las ayudas; así no se establecieron los requisitos exigidos para ser beneficiarios, los criterios para la aceptación o rechazo de las solicitudes, los plazos de ejecución de las acciones a subvencionar, ni las actuaciones posteriores encaminadas a obtener la justificación del cumplimiento de las finalidades y del empleo de los fondos otorgados.

5) En las ayudas a empresas se ha constatado la enorme diversidad de actividades, actuaciones, objetivos o proyectos que se han pretendido atender. Con carácter general, hasta el ejercicio 2010 se han otorgado prescindiendo absolutamente del procedimiento administrativo establecido al efecto. Asimismo, ni se ha exigido por la Administración, ni ha quedado acreditado por el beneficiario, el cumplimiento de las finalidades para las que fueron concedidas, ni la correcta aplicación de los fondos.

6) La calificación de estas ayudas como subvención excepcional ha dado lugar a un abuso del margen de la discrecionalidad administrativa en su concesión, que se ha puesto de manifiesto en hechos tales como, la concentración de las ayudas en determinadas zonas geográficas, en grupos de empresas y en concesiones realizadas sin acreditar el fin o interés público perseguido con las mismas.

Desde la perspectiva de la responsabilidad contable, el pago con fondos públicos, en concepto de ayuda o en cualquier otro concepto, realizado prescindiendo absolutamente del procedimiento administrativo establecido al efecto y con absoluto desprecio de las exigencias más elementales derivadas de la normativa aplicable en materia de gasto público, constituye un hecho dañoso para los fondos públicos que debe ser calificado como alcance o malversación, en el sentido de los artículos 177.1.a) de la Ley General Presupuestaria (LGP) y 72 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu).

La responsabilidad contable en estos casos alcanza, con carácter general, a los gestores de fondos públicos que hayan ordenado o realizado los pagos, o hayan realizado cualquier otra actuación que suponga ejecutar, forzar o inducir a ejecutar, o cooperar en la comisión de los



hechos, o incluso participar con posterioridad para ocultar los hechos o impedir su persecución (art. 42.1 Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas).

Tratándose de pagos realizados en concepto de subvenciones o ayudas públicas, tienen la condición de gestores de fondos públicos, con deber de rendir cuentas de su correcto empleo, no solamente las autoridades, funcionarios o empleados públicos que conceden o pagan la ayuda, o intervienen de manera relevante en la concesión o pago de la misma, sino también los perceptores de los fondos públicos, en los términos que resultan de los artículos 177.1.e) de la LGP y 34.3 y 49.1 de la LFTCu. En los casos de ayudas concedidas y pagadas de manera injustificada, de espaldas a la normativa vigente y prescindiendo de manera absoluta de los procedimientos legalmente establecidos, la responsabilidad contable puede alcanzar tanto a quienes con su conducta provocan o hacen posible la salida de los fondos públicos, como a quienes perciben dichos fondos, ya que en estos casos la única finalidad a la que legalmente podrían ser aplicados los mismos es su devolución a las arcas públicas, de manera que cualquier otro destino que les fuera dado por su perceptor sería contrario a la ley, con la consiguiente responsabilidad contable del perceptor de la ayuda por falta de justificación de la inversión de los fondos recibidos.

Conviene advertir, en cualquier caso, que a efectos de apreciar la responsabilidad contable de quienes hayan podido contribuir con su conducta a causar daño o a dificultar su reparación deberá concurrir también el necesario elemento subjetivo de dolo o negligencia grave.

Partiendo de este planteamiento general, se examinará a continuación la pretensión de responsabilidad contable que la Junta de Andalucía ejercita el en presente procedimiento, con el apoyo del Ministerio Fiscal, que manifestó su adhesión a las pretensiones de la demanda en el acto de la audiencia previa.

SEGUNDO.- Fundamenta su pretensión la Junta de Andalucía en el perjuicio que, a su juicio, se ha irrogado a los fondos públicos andaluces por la concesión de una ayuda por importe de 3.800.000 euros a la mercantil A NOVO COMLINK, S.L., en la que se habría, a su entender, incumplido con la mayor parte de los trámites procedimentales de suerte que no consta la documentación que justifique el otorgamiento de la ayuda y que su concesión no se encuentra vinculada al cumplimiento de objetivos, así como la falta de justificación del empleo dado a la misma. Todo ello de conformidad con las conclusiones a las que llegó el Informe de Fiscalización de las ayudas sociolaborales a trabajadores afectados por expedientes de regulación de empleo y empresas en crisis otorgadas por la Administración de la Junta de Andalucía 2001-2010, aprobado por el Pleno de la Cámara de Cuentas de Andalucía el 18 de octubre de 2012, así como en las conclusiones reflejadas en el acta de liquidación provisional practicada el 24 de febrero de 2015.

En concreto, entiende que la ayuda concedidas a A NOVO COMLINK, adolece de justificación real puesto que a su entender, se trataron de cantidades otorgadas a los trabajadores a tanto alzado, sin constancia de que el pago a los mismos hubiera tenido lugar y



sin que en el expediente se contenga ningún estudio que justifique el tratamiento idéntico dado a los trabajadores (esto es, sin que conste ninguna discriminación atendiendo a circunstancias personales o laborales), ni justificación del empleo de dicho importe.

Considera tanto a la mercantil A NOVO COMOLINK S.L. (beneficiaria de las ayudas) como a don FJGB (que fue, en calidad de Director General de Trabajo de la Junta de Andalucía, quien autorizó el pago de 3.800.000 sin justificación alguna previa o posterior) responsables solidarios del alcance puesto que en el expediente administrativo de la subvención existen irregularidades atribuibles tanto al órgano concedente como al beneficiario que impiden que el acto de la concesión pueda cumplir los fines propios de las subvenciones.

TERCERO.- En sus respectivos escritos de contestación se alega por los codemandados lo siguiente:

1) A-NOVO COMOLINK, S.L. aduce, en primer término, la prescripción de la responsabilidad contable que le fuera achacable y en relación al fondo del asunto ofrece una exposición fáctica, que será objeto de análisis a lo largo de la presente resolución.

2) La representación letrada del Sr. GB se opone a la pretensión de responsabilidad contable ejercitada de contrario con base en una serie de argumentos como consecuencia de las irregularidades reflejadas en el Informe de Fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía del que este procedimiento trae causa.

En concreto, en relación a los hechos expuestos de contrario, alega: vulneración de su derecho a la defensa derivada de la falta de exposición clara y ordenada de los hechos en los que se fundamenta la demanda, así como de los medios, documentos e instrumentos que sirven de soporte a dichos hechos, como exige el artículo 399.3 Lec; que los responsables de la Junta de Andalucía no advirtieron de irregularidad alguna en las ayudas otorgadas, siendo así que sólo desde el momento en que se incoaron diligencias penales se procedió a revisar la forma en la que se otorgaban dichas ayudas; que en la demanda se alude de forma genérica a un supuesto de incumplimiento de trámites procedimentales, sin concretar cuáles sean, así como a la falta de causa lícita o interés público justificativo del otorgamiento de la subvención; igualmente, considera improcedente que la Junta intente utilizar a su favor hechos ajenos a supuestos de malversación o alcance que son perseguidos en las actuaciones penales seguidas por estos mismos hechos.

Como fundamento material de su oposición a la pretensión de la Junta de Andalucía alega lo siguiente:

a) el presente procedimiento tiene únicamente por objeto emitir un pronunciamiento sobre la responsabilidad contable que se reclama, debiendo limitarse a analizar los hechos desde la perspectiva de la legislación presupuestaria y contable, dejando al margen cuestiones de legalidad administrativa y/o penal.



b) niega que concurran los presupuestos para exigir responsabilidad contable pues no consta ningún saldo deudor en las cuentas públicas de la Comunidad Autónoma de Andalucía ni tampoco se apreció por la Intervención General o las Intervenciones Delegadas o por los propios organismos intervinientes en la gestión de las ayudas, menoscabo alguno a los fondos públicos. Tampoco se aprecia vulneración de los principios contables, pues los fondos se destinaron a la aplicación presupuestaria y contable prevista en el Presupuesto de la Comunidad Autónoma.

c) sobre la falta de justificación de las subvenciones alega que ello es únicamente imputable a la Junta de Andalucía, por cuanto no les requirió dicha justificación, tal y como por otra parte refleja el Informe de Fiscalización. Precisamente esta circunstancia refleja una actuación culpable e irregular de la Junta de Andalucía, pues la misma puede a día de hoy solicitar de los perceptores la justificación de los fondos, tal y como se señaló en el Auto de fecha 20 de junio de 2016, dictado en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-125/16. Por ello concluye en la falta de prosperabilidad de la pretensión de la Junta, al estar fundamentada en una causa torpe, que vulnera los principios de legalidad (art. 9.3 CE) y de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley (art. 14 CE).

d) por último alega la prescripción de la responsabilidad contable que le pudiera ser exigida.

CUARTO.- Antes de entrar en el fondo del asunto se hace preciso abordar la alegación de la representación letrada del Sr. GB en relación a una supuesta vulneración de su derecho de defensa al adolecer la demanda de una exposición clara y ordenada de los hechos en los que se fundamenta, así como de los medios, documentos e instrumentos que les sirven de soporte, como exige el artículo 399.3 LEC, si bien no se articuló dicha alegación como cuestión procesal impeditiva de la válida prosecución y término del proceso (artículo 416.1.5ª LEC).

Tal alegación no resulta atendible pues no cabe apreciar que la demanda incurra en el defecto denunciado, puesto que en los hechos tercero y cuarto y en el fundamento de derecho cuarto se hace referencia a los actos que propiamente sustentan la pretensión (concesión de la ayuda sin justificación real alguna previa a su concesión ni posterior al no constar la justificación del empleo de la misma), con identificación de los presuntos responsables contables e individualización de la actuación de cada uno de los demandados en relación al perjuicio en los fondos públicos.

Por otra parte, a dichos hechos se refiere también la prueba documental obrante en autos, tanto la constituida por la pieza de actuaciones previas y diligencias preliminares como la aportada por la actora con su escrito de demanda.

En razón de lo expuesto no se aprecia que el derecho de defensa del Sr. GB haya sido menoscabado como consecuencia de los defectos que se denuncian en el escrito de demanda.



QUINTO.- Habiendo alegado ambos codemandados la prescripción e la responsabilidad contable que les fuera achacable, se examina esta excepción material en primer término.

A-NOVO COMOLINK S.L. hace referencia a las fechas en las que la Junta de Andalucía efectuó las transferencias a la cuenta de la empresa: 27 de julio de 2006 (1.000.000 euros), 31 de agosto de 2006 (1.000.000 euros) y 19 de septiembre de 2006 (1.800.000 euros) para concluir que el plazo de prescripción de cinco años (Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, LFTCu) finalizó el 20 de septiembre de 2011, pues la primera noticia que tuvo acerca de la fiscalización fue el 3 de febrero de 2015, fecha en que le fue notificada la diligencia emplazándola para comparecer ante la delegada instructora, no afectándole el plazo de interrupción de la prescripción prevista en la Disposición Adicional Tercera.3 LFTCu, pues no tuvo conocimiento formal del inicio de procedimiento fiscalizador, disciplinario o jurisdiccional a que se hace referencia en la norma. Entiende igualmente que cuando se aprobó el Informe de Fiscalización por la Cámara de Cuentas (18 de octubre de 2012) ya estaba prescrita la responsabilidad contable que le pudiera ser exigible.

La representación de don FJGB alega que las responsabilidades contables estarían prescritas respecto de su representado, ya que éste cesó en su cargo el 29 de abril de 2008 y no formó parte posteriormente de ningún organismo sujeto a fiscalización, razón por la cual no tuvo conocimiento de ningún procedimiento fiscalizador que pudiera haber interrumpido el plazo de prescripción.

Como se ha hecho referencia, la Disposición Adicional Tercera.1 LFTCu establece que las responsabilidades contables prescriben por el transcurso de cinco años contados desde la fecha en que se hubieren cometido los hechos que las originen. El dies a quo para el cómputo del plazo de prescripción en este procedimiento debe fijarse en el momento en que se produjo las salidas dinerarias, esto es, el 27 de julio de 2006 (respecto a un importe de 1.000.000 euros), 31 de agosto de 2006 (respecto a un importe de 1.000.000 euros) y 19 de septiembre de 2006 (respecto a un importe de 1.800.000 euros).

Dicho plazo fue interrumpido con anterioridad a su vencimiento. De acuerdo con el párrafo 3º de la citada Disposición Adicional Tercera LFTCu, «el plazo de prescripción se interrumpirá desde que se hubiere iniciado cualquier actuación fiscalizadora, procedimiento fiscalizador, disciplinario, jurisdiccional o de otra naturaleza que tuviera por finalidad el examen de los hechos determinantes de la responsabilidad contable, y volverá a correr de nuevo desde que dichas actuaciones o procedimientos se paralicen o terminen sin declaración de responsabilidad». Siendo esto así, hay que tener en cuenta que la Cámara de Cuentas de Andalucía realizó una fiscalización de las ayudas sociolaborales a trabajadores afectados por expedientes de regulación de empleo y empresas en crisis otorgadas por la Administración de la Junta de Andalucía, 2001-2010, y que esta fiscalización se inició en virtud del acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 8 de febrero de 2011. También se incoaron el



19 de enero de 2011 en el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla las diligencias previas 174/11 en las que se enjuiciaban las presuntas responsabilidades penales derivadas de estos mismos hechos, en las que el propio don FJGB intervino como imputado.

Además de esta intervención hay que señalar que tanto la actuación fiscalizadora como el referido proceso penal llegaron a conocimiento de los demandados, dada su amplia e incuestionable divulgación pública, que en los medios de comunicación se denominó el caso de los ERE, por lo que se interrumpió el plazo de prescripción de los cinco años, y así la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, STS 3ª Sec. 7ª de 25 de febrero de 2016, afirma que el conocimiento del hecho que interrumpe la prescripción no necesariamente ha de derivar de una notificación formal y personal al interesado, sino que puede tener lugar “a través de cualquier otro hecho o circunstancia que permita formar la razonable convicción de que ese conocimiento efectivamente tuvo lugar”.

Respecto a la interrupción de la prescripción derivada del inicio de un procedimiento de fiscalización, conviene precisar cuándo ha de entenderse que se produce dicho inicio. Esta cuestión ha sido analizada por el Tribunal Supremo en diversas ocasiones pudiendo citar, entre otras, las sentencias de 28 de febrero de 2013, 28 de marzo de 2013, 4 de febrero de 2014 y 7 de octubre de 2015. En dichas resoluciones se afirma que:

“Lo que antecede permite ya comprender por qué esa Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1988 reconoce eficacia interruptora al "procedimiento fiscalizador"; y la razón de ello, según resulta de lo establecido en los artículos 45, 46, 47, 68 y 73 de ese mismo texto legal, es que algunas de las finalidades de los procedimientos de fiscalización que puede seguir el Tribunal de Cuentas en el ejercicio de su función fiscalizadora (artículo 31.f) es permitir la formación de la pieza separada que ha de tramitarse como actuación previa a la exigencia de responsabilidad contable en el juicio de cuentas, o la designación de Delegado instructor cuyas actuaciones han de preceder a los trámites previos del procedimiento de reintegro por alcance.

Dicho de otra forma, el procedimiento fiscalizador tiene una finalidad preparatoria del juicio de cuentas o del procedimiento de reintegro por alcance y, por tanto, la iniciación de un procedimiento fiscalizador contra cualquiera de los entes, organismos o sociedades que integran el Sector Público (artículo 4.1 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo del Tribunal de Cuentas) significa ya el comienzo del mecanismo legalmente previsto para exigir individualmente a las concretas personas que encarnen la dirección o administración de tales entes, organismos o sociedades del Sector Público las responsabilidades de naturaleza contable que puedan derivarse de los hechos que hayan sido objeto de la fiscalización.

De lo cual se deriva que, en el caso aquí enjuiciado, el hecho interruptor ha de ser el acuerdo de fiscalización adoptado el 14 de febrero de 2002 por el Pleno del Tribunal de Cuentas y no, como se pretende en el recurso, la citación para la liquidación provisional practicada en las actuaciones previas”.

A ello hay que añadir que la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2016 al analizar el efecto interruptivo de la fiscalización realizada por la Cámara de Cuentas de Andalucía, toma como fecha de inicio de ésta la del acuerdo del Parlamento.

Pues bien, en el presente caso la fiscalización se acordó por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía conforme a lo previsto en el art. 6.2 de la Ley 7/1998, de 17 de marzo de la Comunidad Autónoma de Andalucía que prevé que además de la Cámara de Cuentas y el Parlamento, puedan interesar igualmente la actuación fiscalizadora el Gobierno de la Comunidad Autónoma y las entidades locales previo acuerdo del respectivo Pleno. Por tanto, la fiscalización se inició con dicho acuerdo ya que al Gobierno de la Comunidad Autónoma le compete la misma iniciativa fiscalizadora que a la Cámara de Cuentas y al Parlamento. La representación de don FJGB señala que la Ley exige en este proceso la intervención de la Comisión de Hacienda y Presupuestos del Parlamento de Andalucía, por lo que hasta ese momento no puede considerarse iniciada la fiscalización. Sin embargo, el apartado 3 del referido art. 6 señala que la iniciativa a que se refiere el apartado 2 habrá de ser realizada a través de la Comisión de Hacienda y Presupuestos del Parlamento de Andalucía, que se pronunciará sobre la propuesta, lo que implica que la tramitación debe realizarse a través de esta Comisión, pero no que ésta tenga atribuida la competencia para acordar el inicio de una fiscalización.

Respecto a la interrupción de la prescripción derivada de la incoación de una causa penal, conviene precisar que para que las resoluciones o diligencias que se practiquen en una causa puedan tener virtualidad interruptiva habrán de poseer un contenido sustancial de la puesta en marcha y prosecución del procedimiento demostrativas de que la investigación o tramitación avanza y progresa, consumiéndose las sucesivas etapas previstas por la ley o que demanden principios constitucionales o normas con influencia en derechos fundamentales de naturaleza procesal, superando la inactividad y la paralización (así lo ha indicado el Tribunal Supremo en sentencias como la de 5 de noviembre de 2010 y 21 de noviembre de 2011). Por ello, tienen virtualidad interruptiva de la prescripción las actuaciones practicadas con fines de investigación sumarial y las de ordenación del procedimiento.

En el cómputo de la prescripción de este procedimiento se ha atribuido efectos interruptivos al inicio de las diligencias previas en las que se investigó la compleja trama que se siguió en relación a los ERES, por entender que dicho inicio supuso la puesta en funcionamiento del largo proceso que desveló una actuación continuada a lo largo de los años en la gestión de las ayudas otorgadas por la Consejería de Empleo. Esa complejidad determinó que se abriese alguna pieza separada en determinados supuestos, atendiendo a la coincidencia en las circunstancias concurrentes, pero los hechos objeto de las mismas tuvieron siempre su origen en las investigaciones realizadas en las diligencias previas 174/2011, y obedecieron a una misma operativa. Por ello, ese inicio de la causa penal supuso el comienzo del procedimiento demostrativo de que la investigación de los ERES avanzaba y progresaba, continuándose con las actuaciones necesarias para la prosecución de los todos los actos que se realizaron al amparo de las ayudas otorgadas por la Consejería de Empleo de la Junta de



TRIBUNAL DE CUENTAS

Andalucía y que podrían ser constitutivas de delito, entre las que se encontraban las que son objeto de este proceso.

Todo ello da lugar, por tanto, a la desestimación de la alegación de prescripción hecha por las representaciones procesales de los codemandados.

SEXTO.- En lo que respecta al fondo del asunto, la pretensión de la Junta de Andalucía se fundamenta en que la ayuda por importe de 3.800.000 euros concedida a la mercantil A-NOVO –que califica como subvención- ha de tenerse por no justificada, aduciendo:

- no existe causa alguna para el pago de las mismas puesto que se acordó el pago de un tanto alzado por trabajador sin que conste que dicho pago haya tenido lugar, ni que exista estudio alguno que justifique el tratamiento idéntico dado a los trabajadores sin discriminación por razón de salarios, antigüedad o categoría

- no consta el empleo dado por la empresa al importe de 3.800.000 euros abonados por la Junta a la mercantil A-NOVO.

Responsabiliza de la falta de justificación en la concesión y empleo de la ayuda, como responsables contables directos y solidarios, a don FJGB, que autorizó el pago sin justificación alguna, previa o posterior y la mercantil A NOVO COMLINK que percibió sin causa justificativa alguna la ayuda concedida.

Fijada la pretensión de la parte actora, el debate procesal se centra, por tanto, en dilucidar si la ayuda concedida por la Junta de Andalucía a A-NOVO, por importe de 3.800.000, ha de considerarse o no justificada.

A estos efectos, es necesario precisar que la demanda hace referencia a tres concretos pagos realizados por la Agencia IDEA a una cuenta bancaria en la entidad BANKINTER de la que era titular la demandada A NOVO COMLINK. Dichos pagos se realizaron por orden de D. FJGB, en las siguientes fechas y por los siguientes importes:

FECHA	IMPORTE
27/07/2006	1.000.000
31/08/2006	1.000.000
19/09/2006	1.800.000

Con referencia a estos concretos pagos, lo único que consta en las actuaciones es un documento fechado el 12 de julio de 2007, suscrito por el Sr. GB como Director General de Trabajo y Seguridad Social y por D. MASA, como Director General de la Agencia IDEA, en concepto de Addendum nº 1 al Convenio entre la Dirección General y la citada Agencia por el que se encomienda a ésta la gestión del otorgamiento de ayudas a los trabajadores acogidos al plan social de ANOVO COMLINK ESPAÑA, S.L. En el referido documento, como punto segundo, se hace constar que la Agencia IDEA “con la instrucción expresa” de la DGTSS y en virtud del



convenio suscrito el 21 de julio de 2006 para el otorgamiento de ayudas a los trabajadores acogidos al plan social de ANOVO COMLINK ESPAÑA, S.A. ha realizado, a la fecha, determinados pagos, entre los que se consignan los que son objeto de las presentes actuaciones. Dicho documento no hace referencia a ninguna resolución de concesión de ayuda por dicho importe, ni a ningún expediente de subvención del que pudieran derivar los referidos pagos. Únicamente se indica que los mismos se realizaron por instrucción expresa de la Dirección General y en virtud del Convenio entre ésta y la Agencia de fecha 21 de julio de 2006.

El convenio de 21 de julio de 2006, por su parte, tampoco hace referencia a ninguna subvención o ayuda por el concreto importe de 3.800.000 euros que pueda explicar los pagos cuestionados en la demanda. Mediante dicho convenio, la DGTSS encomienda a IDEA “la materialización de las ayudas individuales correspondientes al suplemento al plan de jubilación parcial de 194 trabajadores de ANOVO COMLINK ESPAÑA, S.L. entre 2006 y 2015”. Se afirma que la documentación acreditativa de dicha operación obra en poder de la Dirección General, con referencia concreta al “Acuerdo de 18 de julio de 2005” y al “compromiso de financiación de la Junta de Andalucía” y se menciona, finalmente, la necesidad de transferir fondos a la cuenta de BANKINTER de la que era titular la empresa A NOVO COMLINK, basada en que había un número importante de trabajadores acogidos al Plan de Jubilación Parcial y que, al no haberse terminado de negociar la póliza con las entidades aseguradoras, éstos veían sus ingresos mermados por la falta del complemento.

El Acuerdo de 18 de julio de 2005 a que hace referencia el convenio entre la DGTSS e IDEA debe ser el suscrito entre la empresa y la representación de los trabajadores, con participación también de la Junta de Andalucía representada por el Director General de Trabajo y el Delegado de la Consejería de Empleo de Málaga. Dicho acuerdo plasmaba una serie de compromisos de la empresa con los trabajadores, concretándose la participación de la junta en un compromiso genérico de apoyo al “colectivo de trabajadores afectados por este Plan mediante un compromiso de financiación de las medidas sociales incluidas en el mismo, en la medida en que ello vaya siendo necesario y en los importes complementarios a la aportación asumida por la Empresa”. Por otro lado, el “compromiso de financiación de la Junta de Andalucía” debe hacer referencia al documento suscrito, en la misma fecha, por el Director General de Trabajo y el Presidente del Consejo de Administración de la empresa. En este documento la Junta concretaba su compromiso de aportar financiación, precisando unos importes y plazos estimados a partir del año 2007, con un importe estimado de 949.000 euros para dicho ejercicio y hasta el año 2014, con importes variables para cada anualidad, previéndose 4.915.000 euros para 2008 y cantidades decrecientes el resto de los años hasta 949.000 euros en 2014. Parece evidente que estas previsiones no pueden dar cobertura a los pagos que nos ocupan, que se realizaron en 2006, ejercicio en el que el “compromiso de financiación” no preveía ningún desembolso por parte de la Junta de Andalucía.

El convenio de 21 de julio de 2006 entre la DGTSS y la agencia IDEA mencionaba también, como se ha indicado más arriba, que un número importante de trabajadores



acogidos al Plan de Jubilación Parcial de A NOVO COMLINK, al no haberse terminado de negociar la póliza con las entidades aseguradoras, veían sus ingresos mermados por la falta del complemento, por lo que se manifestaba en el documento que era necesario transferir fondos a la cuenta de A NOVO COMLINK en la entidad financiera BANKINTER. Ahora bien, siendo cierto que, en este punto, el documento que nos ocupa hace referencia a la concreta cuenta bancaria en la que se realizaron los ingresos que son objeto del presente procedimiento, no es posible considerar acreditado que la vaga alusión a la necesidad de transferir fondos, sin precisar importes, contenida en el documento, esté referida precisamente a las concretas transferencias por un importe total de 3.800.000 euros en que se basa la demanda. La propia falta de concreción del convenio en cuanto a los importes a transferir impide establecer una vinculación entre lo que se manifiesta en el documento y los pagos que nos ocupan. A lo que cabe añadir que las transferencias de fondos a que se refiere el convenio tendrían como finalidad completar las retribuciones de los trabajadores del Plan de Jubilación Parcial mientras se negociaba la póliza de seguro de rentas por la Junta, finalidad que consta en las actuaciones (como la propia contestación de A NOVO COMLINK admite) que fue satisfecha mediante la contratación de la póliza 42.173, por importe de 3.764.000 euros con la compañía BBVA Seguros, S.A., lo que excluye que los ingresos por importe total de 3.800.000 efectuados directamente en la cuenta bancaria de A NOVO COMLINK en BANKINTER pudieran responder a esa finalidad y, en caso de que hubieran respondido a la misma, se habría producido un pago duplicado de un mismo concepto.

No cabe considerar acreditado, en resumen, que los pagos por importe total de 3.800.000 euros a que se refiere la demanda estuvieran destinados a satisfacer los complementos de las retribuciones de los trabajadores mientras se realizaba la contratación del seguro de rentas. Y tampoco cabe considerar acreditado que esos importes, ingresados en una cuenta bancaria de la que era titular la demandada A Novo Comlink, hayan tenido como destinatarios últimos a los trabajadores. A este respecto, nada aclara el certificado del comité de empresa que se cita en la contestación referido a los pagos efectuados por la Junta a los trabajadores directamente y a la empresa para ser destinados posteriormente a los trabajadores beneficiarios. Ciertamente, el certificado dice que los importes recibidos por la empresa con destino a los trabajadores han sido íntegramente abonados a éstos, pero de ello no cabe deducir que, entre esas cantidades que se dicen recibidas por la empresa con destino a los trabajadores y cuya cuantía no se precisa, estuvieran los concretos 3.800.000 euros que se reclaman en la demanda. No cabe establecer siquiera, con base en la prueba obrante en el procedimiento, que los 3.800.000 euros reclamados se hubiesen pagado a A NOVO COMLINK “para ser destinados posteriormente a los trabajadores”, lo que bastaría para excluir que dichos pagos se encuentren entre los que se contemplan en el certificado.

Cabe concluir, en definitiva, que los pagos por importe total de 3.800.000 euros en que se basan las pretensiones de la demanda carecen por completo de justificación. La prueba obrante en las actuaciones acredita que la Junta de Andalucía comprometió unas ayudas a la empresa A NOVO COMLINK y a sus trabajadores con el fin de evitar un ERE que contemplaba la extinción de numerosos contratos de trabajo. Dichos compromisos se articularon mediante la



firma por la Junta, representada por el Director General de Trabajo y Seguridad Social y por el Delegado Provincial de la Consejería de Empleo, del acuerdo alcanzado entre la empresa y los representantes de los trabajadores para evitar el ERE, así como mediante la firma por el Director General de Trabajo con el Presidente del Consejo de Administración de la empresa de un “compromiso de financiación” en el que se detallaban los desembolsos previstos por parte de la Junta para satisfacer las ayudas. En cumplimiento de este compromiso de financiación la Junta contrató posteriormente seguros de rentas, pagando las correspondientes primas, para garantizar que los trabajadores afectados percibieran las retribuciones pactadas. Se suscribió y pagó incluso un seguro para cubrir el periodo de tiempo comprendido entre la firma del acuerdo con los trabajadores y el inicio de la vigencia de los seguros de rentas, por lo que la finalidad pretendida de asegurar, con cargo a fondos de la Junta, la continuidad de la percepción de sus retribuciones por los trabajadores se alcanzó íntegramente mediante los seguros de rentas contratados. Ninguno de los documentos citados hace referencia a los concretos pagos a que se refiere la demanda, por lo que no es necesario siquiera entrar a examinar, con relación a estos pagos, si los referidos documentos y los acuerdos y compromisos que en ellos se plasman les proporcionan o no suficiente cobertura jurídica.

A este respecto, este tribunal ya se ha pronunciado en otras ocasiones en el sentido de que de los simples compromisos que un representante de la Administración hubiera podido expresar en las negociaciones para resolver un conflicto laboral no pueden derivar obligaciones exigibles para la Administración, si no se hubieran concretado dichos compromisos en un expediente de ayuda, de contratación o de cualquier otra clase que hubiese podido dar lugar a un acto administrativo al que legalmente pudiera vincularse el nacimiento de una obligación para la Administración. No obstante, no es necesario en este caso examinar si pudiera resultar o no aplicable este criterio, ya que no puede considerarse acreditado que los pagos a que se refiere la demanda formaran parte de los compromisos asumidos por los representantes de la Junta de Andalucía en el contexto de las negociaciones entre la empresa A NOVO COMLINK y sus trabajadores.

Tampoco es necesario examinar si, como alegó en el juicio la defensa del demandado Sr. GB, la ayuda cuestionada podría estar amparada en las previsiones del Decreto-ley 4/2012, de 16 de octubre, de medidas extraordinarias y urgentes en materia de protección sociolaboral a ex-trabajadores y ex-trabajadoras andaluces afectados por procesos de reestructuración de empresas y sectores en crisis. Dicha norma, como el propio demandado alega, hace referencia de manera concreta a ayudas satisfechas a ex-trabajadores y ex-trabajadoras beneficiarios de ayuda sociolaboral instrumentada a través de contrato de seguro colectivo de rentas, que pertenecieron determinadas empresas, entre las que expresamente se menciona a la empresa A Novo Comlink, con relación a las ayudas articuladas mediante la póliza nº 41.111 concertada con la aseguradora BBVA Seguros. Ahora bien, en este procedimiento no se cuestionan los importes satisfechos con fondos de la Junta de Andalucía a dicha compañía aseguradora en concepto de prima de la citada póliza, ni ninguno otro destinado al pago de primas de seguros de rentas para los trabajadores de A NOVO COMLINK, sino unas cantidades ingresadas

directamente en una cuenta de la empresa que nada tienen que ver con el pago de seguros de rentas.

Lo único que consta acreditado en las actuaciones es que los tres pagos por importe total de 3.800.000 euros se efectuaron por la Agencia IDEA, por orden del Director General Sr. GB, a una cuenta bancaria de la que era titular A NOVO COMLINK, S.L. No existe documentación relativa a la petición de esta concreta ayuda, ni informes justificativos de la misma, ni resolución acordando su concesión. De acuerdo con el informe de la IGAE aportado a la causa penal y citado en el informe de la Guardia Civil que se acompaña a la demanda, la Junta pagó a A NOVO COMLINK 3.800.000 euros para cubrir la diferencia entre los 14.900.000 euros que la empresa preveía ingresar por la venta del inmueble del Parque Tecnológico y los 11.100.000 euros por los que finalmente consiguió realizar dicha venta. En el acto del juicio se alegó por la representación de la Junta de Andalucía que esa fue la razón de los desembolsos a que se refiere la demanda, negándolo en su intervención el Letrado defensor de A NOVO COMLINK. Con independencia de que no se puede considerar acreditado, más allá de la coincidencia de los importes, que los concretos pagos a que se refiere la demanda se hicieran con esa finalidad, en caso de que así hubiera sido tampoco podría considerarse justificado que se destinen fondos públicos a compensar a una empresa privada por no haber ingresado la cantidad esperada en la venta de uno de sus activos.

Es forzoso concluir, por tanto, que las ayudas a que se refiere la demanda carecen por completo de justificación, no solamente porque se concedieron y se pagaron sin cobertura legal alguna y prescindiendo absolutamente del procedimiento legalmente previsto, sino también porque resulta imposible determinar cuál fue la finalidad y el destino de las mismas.

SÉPTIMO.- Respecto a la ausencia de cobertura legal de los pagos realizados, se ha de partir de que en el presente caso los pagos realizados a A NOVO COMLINK no derivan de ningún procedimiento administrativo, no ya real, sino ni siquiera simulado, por lo que no pueden encontrar amparo en precepto legal alguno.

En particular, como ya se ha señalado, no cabe considerar que los pagos a que se refiere la demanda, realizados directamente a la empresa A NOVO COMLINK, puedan encontrarse amparados en las previsiones del Decreto-ley 4/2012 de la Junta de Andalucía, pues ni se trataba de financiación de primas de contratos de seguro colectivo, ni de pago de prestaciones económicas mensuales, ni tampoco de ayudas extraordinarias a extrabajadores, contemplados en el artículo 2 de dicha norma. Ni siquiera se ha acreditado que los pagos cuestionados se hicieran como reembolso de retribuciones adelantadas por la empresa a los trabajadores afectados por el denominado Plan Social, ya que para dicha finalidad se articuló una concreta póliza de seguro de rentas cuya prima fue satisfecha por la Junta, lo que hacía innecesario el pretendido reembolso, que, de haberse efectuado, hubiera supuesto un pago duplicado con el correspondiente enriquecimiento sin causa para la empresa.

Tampoco cabe entender que los pagos a que se refiere la demanda encuentren soporte legal en la normativa general en materia de subvenciones y ayudas públicas.

Atendiendo al origen último de los fondos con que se realizaron los pagos que nos ocupan, cabe apreciar que los mismos se hicieron con cargo al programa presupuestario “Administración de las Relaciones Laborales” (programa 31L) destinado a la gestión de ayudas sociolaborales, habiendo estado dotado este programa con un conjunto de créditos vinculados al mantenimiento del empleo y al fomento del tejido productivo andaluz, abordando su consecución desde el ámbito de las relaciones laborales individuales y colectivas y la gestión de ayudas y subvenciones. La Consejería de Empleo utilizó este programa para disponer de un conjunto de créditos, entre los que se encuentran los que son objeto de este procedimiento, cuya ejecución supuso la realización de aportaciones dinerarias de carácter gratuito amparándose en la naturaleza subvencional de los mismos.

La Administración Autonómica puede otorgar subvenciones o ayudas con cargo a sus fondos propios regulando o, en su caso, desarrollando los objetivos y requisitos de otorgamiento y gestionando su tramitación y concesión (art. 45.1 de la Ley 2/2007). Sin embargo, la Consejería de Empleo no realizó un diseño previo de las ayudas por lo que no se establecieron los requisitos exigidos para ser beneficiarios, los criterios para la aceptación o rechazo de las solicitudes, los plazos de ejecución de las acciones a subvencionar ni las actuaciones posteriores encaminadas a obtener la justificación del cumplimiento de las finalidades y del empleo de los fondos otorgados. Por ello, el pago de las ayudas a que se refiere este procedimiento se realizó sin la existencia de la necesaria cobertura de unas bases reguladoras en la concesión de ayudas públicas, lo que impide analizar si dichas entregas se hicieron dentro de los objetivos y requisitos previstos para el otorgamiento de las mismas.

Tampoco existió una convocatoria pública para la concesión de las ayudas siendo entregados los fondos públicos de forma directa. Atendiendo al procedimiento de concesión de las subvenciones y ayudas públicas puede distinguirse entre las regladas y las de concesión directa, siendo éstas las que, en contra de la regla general, no se otorgan en régimen de concurrencia competitiva sino de forma directa, pudiendo utilizar sólo este procedimiento en alguno de los supuestos previstos en el art. 22.2 de la LGS. Entre estos supuestos se encuentran las subvenciones excepcionales que son aquellas en las que deben acreditarse razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública. En el caso enjuiciado, aun considerando que se pudiera haber aplicado este régimen de asignación directa de las ayudas públicas, no se justificaron de forma alguna las razones por las que no se utilizó el régimen general de concurrencia competitiva.

El Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, por el que se aprobó el Reglamento en el que se regulaban los procedimientos para la concesión de subvenciones y ayudas públicas por la Administración de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos y su régimen jurídico, que no fue derogado hasta que se dictó el Decreto 282/2010, de 4 de mayo, establecía en su art. 4 que la competencia para conceder subvenciones y ayudas públicas, previa consignación presupuestaria para este fin, correspondía a los titulares de las Consejerías y a los presidentes o directores de los Organismos Autónomos. Hasta la publicación de la orden del Consejero de



Empleo de 3 de marzo de 2010, con efectos desde su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía el día 6 de abril de 2010, por la que se delegaba la competencia de éste en el titular de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social para la concesión de ayudas sociolaborales de carácter excepcional, no consta acto administrativo previo y necesario de delegación de estas competencias, ni referencia alguna indicando esta circunstancia en las resoluciones administrativas adoptadas. Sin embargo, en las ayudas públicas a que se refiere la demanda objeto de este procedimiento, quien ordenó su pago, pese a que no se había publicado todavía la delegación, fue el Director General de Trabajo y Seguridad Social.

OCTAVO.- El art. 15 de este Decreto 254/2001 establecía que la solicitud de una subvención o ayuda pública debería contener los extremos señalados en el artículo 70 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, e indicar el importe de la subvención o ayuda que se solicitaba y la actividad a subvencionar, acompañando, cuando fuese susceptible de ello, memoria descriptiva de la actividad para la que se solicitaba y el presupuesto de la misma con detalle de ingresos y gastos y desglose de partidas o conceptos, así como declaración expresa responsable de la concesión o solicitud de otras subvenciones o ayudas para la misma finalidad, procedentes de cualesquiera Administraciones o entes públicos o privados, nacionales o internacionales

En sus apartados 2 y 3 este precepto preveía que en los expedientes de concesión debía acreditarse la finalidad pública o las razones de interés social o económico, así como la inexistencia de bases reguladoras específicas a las que pudiera acogerse, y que la resolución de concesión debía contener como mínimo los extremos señalados en el artículo 13.2 de dicho Reglamento.

Pues bien de la documentación obrante en el expediente administrativo resulta que no hubo solicitud alguna de la ayuda recibida, que no se acreditó la finalidad pública o las razones de interés social o económico, y que tampoco se dictó resolución de concesión. El demandado don FJGB ordenó a la agencia IDEA que realizara los pagos a A NOVO COMLINK sin que existiese resolución ni acto administrativo alguno que ordenara los mismos.

Las actuaciones ponen de manifiesto que estos pagos a que se refiere la demanda carecen de justificación, ya que se trata de unas salidas dinerarias que han de considerarse carentes de cobertura legal, al haberse realizado sin cumplir los requisitos ni seguir los procedimientos establecidos en la legislación reguladora de las subvenciones y ayudas públicas. En las circunstancias indicadas no debieron realizarse dichas entregas, lo que basta para considerar contrarias a Derecho esas ayudas públicas.

Por lo demás, aunque, como ya se ha señalado, no pueda considerarse acreditado que la finalidad de las ayudas fuese el pago de las retribuciones de los trabajadores afectados por el plan de jubilación parcial de A NOVO COMLINK, tampoco cabría considerar justificada la concesión de ayudas públicas para dicha finalidad a no ser que concurrieran circunstancias especiales que pusieran de manifiesto que, en el caso concreto, existen razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que justifiquen que



dichos pagos se realicen con fondos públicos. Y a estos efectos no podrían considerarse suficientes las vagas alusiones a la situación de la empresa y las dificultades para atender al pago de ese incremento en los costes laborales, ya que se trata de meras manifestaciones realizadas en el contexto de la negociación entre empresa y trabajadores no avaladas por documentos ni informes sobre la situación económico financiera de la empresa.

A lo anterior hay que añadir que no se puede admitir que la supuestas dificultades para A NOVO COMLINK para hacer frente a las retribuciones pactadas con los trabajadores para solventar un conflicto laboral sea un hecho que ponga de manifiesto, por sí solo, la existencia de razones de interés público, social, económico o humanitario que justifiquen la concesión de ayudas públicas excepcionales. Si así se considerase, habría que llegar a la conclusión de que los fondos públicos garantizan el pago de las retribuciones acordadas en los conflictos laborales de empresas privadas, lo que no resulta admisible.

Cabe concluir de lo anteriormente expuesto que las ayudas concedidas a que se refiere la demanda constituyeron un acto de disposición de fondos públicos carente de la más mínima justificación en cuanto a su finalidad e interés público y con total incumplimiento de la normativa para la concesión de este tipo de ayudas. Estamos, en definitiva, ante una salida injustificada de dinero público que ha originado un menoscabo a los caudales públicos por importe total de 3.800.000 euros.

Esta salida injustificada de fondos públicos resulta constitutiva de alcance contable en el sentido del artículo 72.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, en cuanto genera un saldo deudor injustificado por ausencia de numerario o de justificación en las cuentas que deben rendir los gestores de los fondos públicos afectados. A este respecto, se ha de precisar que el alcance se produce siempre que un gestor de fondos públicos no consiga dar cuenta del destino dado a aquellos cuya salida de las arcas públicas ha provocado con su gestión, o bien cuando, acreditado el destino a que se han aplicado los fondos públicos, se trata de una finalidad ajena a las finalidades públicas encomendadas al ente público titular de los fondos o contraria a la ley. En particular, para que se considere producido el alcance, en el sentido indicado, basta que no se logre justificar, en los términos señalados, el destino de los fondos públicos cuya gestión haya sido cuestionada, sin que sea necesario a tal efecto que el saldo deudor injustificado que de dicha gestión hubiese derivado quede formalmente reflejado en la contabilidad de la entidad pública o en las aplicaciones informáticas de gestión de dicha contabilidad. De ahí que la ausencia de constancia formal en la contabilidad de la existencia de un saldo deudor no sea un elemento que por sí solo excluya la posibilidad de que se pueda apreciar responsabilidad contable por alcance.

NOVENO.- La parte demandante pide que se condene como responsables contables directos y solidarios a don FJGB y a A NOVO COMLINK, S.L.

Don FJGB ostentó el cargo de Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Junta de Andalucía desde el 28 de septiembre de 1999 hasta el 20 de abril de 2008, y en el desempeño de dicho puesto fue quien dio lugar a que los dos pagos de las ayudas objeto de



este procedimiento fuesen realizados. Para ello, como ha quedado expuesto, dio órdenes a la agencia IDEA para que ésta realizara los tres pagos cuestionados en el presente procedimiento.

La concesión de esas ayudas y la ordenación de su pago a A NOVO COMLINK, S.L. no estaban sustentadas ni por unas solicitudes que reuniesen los requisitos para este tipo de ayudas, ni por el cumplimiento de los trámites necesarios para comprometer de forma gratuita fondos públicos, ni en la justificación de la finalidad o utilidad pública a la que se destinaron los importes recibidos.

Ha quedado probado de lo expuesto anteriormente que el demandado incumplió de forma manifiesta las normas que regulan este tipo de ayudas y prescindió de las garantías que implican el respeto de un procedimiento legalmente previsto dando lugar a unas salidas dinerarias indebidas en cuanto que carecen de la más mínima justificación.

En esa gestión de fondos públicos no cabe sino apreciar culpa grave ya que omitió la diligencia exigible a quien dispone de dichos caudales dando lugar a unos pagos que no debían haberse efectuado. A ello hay que añadir que por razón de su cargo debía ser plenamente conocedor de que con su actuación incumplía gravemente la normativa presupuestaria y contable, de la que se apartó al no seguir el procedimiento legalmente establecido y eludir los controles previstos para conceder y ordenar el pago de ayudas carentes de justificación por no concurrir los presupuestos que legalmente justifican la concesión de ayudas excepcionales.

Por tanto, se declara responsable contable directo del menoscabo causado a los fondos públicos de la Junta de Andalucía por importe de 3.800.000 euros a don FJGB.

DÉCIMO.- En cuanto a A NOVO COMLINK, S.L. su representación ha alegado la falta de legitimación pasiva de esta entidad por no ser ella la destinataria de las ayudas públicas sino los trabajadores de la misma.

Es hecho no controvertido por las partes que el dinero de las ayudas públicas se ingresó en una cuenta de la empresa A NOVO COMLINK, siendo por tanto la perceptora real de los caudales públicos entregados y, por ello, la legitimada pasivamente en este procedimiento. Por otro lado, como se ha indicado más arriba, no se ha acreditado que las concretas cantidades reclamadas en la demanda obedezcan al reembolso a la empresa de cantidades adelantadas por ésta a los trabajadores a cuenta de las ayudas comprometidas por la Junta. Consta, por el contrario, que las ayudas comprometidas por la Junta con los trabajadores afectados por el Plan Social fueron íntegramente articuladas mediante la contratación de seguros de rentas, por lo que los importes, mayores o menores, satisfechos por la empresa a los trabajadores ha de entenderse que respondían en su totalidad a cantidades que, conforme a los acuerdos adoptados, corrían a cargo de la empresa, sin que estuviera justificado que la Junta de Andalucía hiciera frente a dichos importes.



A ello hay que añadir que no existe resolución alguna en la que se acuerde la concesión de esta ayuda, ni por tanto el destino que debía darse a los caudales entregados, ni quién debía ser su beneficiario.

Como ya ha quedado expuesto el menoscabo a los caudales públicos se produjo como consecuencia de una salida dineraria carente de la más mínima justificación al haberse prescindido de manera absoluta de los procedimientos y garantías legalmente establecidos y sin la debida acreditación de la concurrencia de los requisitos exigidos para la concesión de las ayudas públicas. Lo único que ha quedado probado es que A NOVO COMLINK, S.L. percibió indebidamente unos fondos públicos.

La responsabilidad contable que se exige a quien percibe ayudas públicas deriva de no haber dado el perceptor a las cantidades recibidas el destino legalmente establecido. En este caso, el menoscabo causado a los fondos públicos se ha producido por la percepción injustificada de los mismos, sin expediente ni procedimiento alguno y sin acto administrativo de reconocimiento de la obligación. Ante tal cúmulo de irregularidades, que en lo sustancial eran patentes o manifiestas, el único destino al que, conforme a la Ley, podían ser aplicados los fondos recibidos es a su devolución a las arcas públicas. Cualquier otro destino que fuera dado a estos fondos por su perceptor sería contrario a la ley, ya que nunca concurrieron los requisitos necesarios para que pudiese ser beneficiario de los mismos.

También entiende este tribunal que concurre el necesario elemento de negligencia grave en la conducta de la empresa demandada A NOVO COMLINK, S.L. La omisión absoluta del procedimiento legalmente previsto en la concesión de ayudas públicas conculcaba de forma notoria y palmaria la legalidad, no pudiendo existir buena fe en la actuación de la entidad perceptora de dichas ayudas. Y así, esta demandada intervino en los hechos percibiendo unas cantidades de forma absolutamente injustificada que nunca solicitó en debida forma y que recibió mediante un procedimiento excepcional sin concurrencia competitiva, sin concretarse además, mínimamente las causas de interés público o finalidad social que concurrían para obtener dichas ayudas, y sin previsión concreta sobre la justificación del empleo de los fondos recibidos y las causas del reintegro. Cualquier persona que sea mínimamente diligente en su actuación con la Administración sabe que ésta no puede actuar ni adoptar compromisos al margen de todo procedimiento, y menos aún comprometer caudales públicos mediante subvenciones o ayudas sociolaborales sin que quede acreditada la concurrencia de los requisitos necesarios para su otorgamiento.

En consecuencia no existe duda alguna de la negligencia grave de A NOVO COMLINK, S.L. en los hechos enjuiciados que se desprende del conocimiento que tuvo –o debía haber tenido si hubiese actuado con la diligencia exigible- de la ilegalidad en que se produjo la recepción de los fondos públicos, debiendo declararse a esta empresa responsable contable directa del daño causado a los caudales públicos por importe total de 3.800.000 euros.

UNDÉCIMO.- Habiéndose declarado responsables contables de forma solidaria a don FJGB y a A NOVO COMLINK, S.L. del menoscabo causado a los fondos públicos en la Junta de



TRIBUNAL DE CUENTAS

Andalucía, procede condenarles al reintegro del mismo que asciende a 3.800.000 euros y al pago de los correspondientes intereses legales incluyendo los devengados hasta la liquidación provisional, por importe de 353.980,54 euros, más los que se devenguen por el principal desde dicha liquidación hasta el completo pago del mismo, que se calcularán año a año con arreglo a los tipos legalmente establecidos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71.4ª.e) de la LFTCu.

DUODÉCIMO.- Por lo que se refiere a las costas procesales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponer a los demandados don FJGB y a A NOVO COMLINK, S.L. las correspondientes a las pretensiones de la demanda contra ellos formuladas, al haber sido íntegramente estimadas.

VISTOS los antecedentes de hecho, hechos probados y fundamentos de derecho expresados

IV.- FALLO

ESTIMO la demanda interpuesta por la Junta de Andalucía, a la que se ha adherido el Ministerio Fiscal, y en consecuencia:

PRIMERO.- Declaro como importe en que se cifra el menoscabo causado en los fondos públicos de la Junta de Andalucía el de TRES MILLONES OCHOCIENTOS MIL EUROS (3.800.000 €).

SEGUNDO.- Declaro responsables contables directos solidarios del menoscabo causado a los fondos públicos a que se refiere el punto anterior a DON FJGB y a la mercantil A NOVO COMLINK, S.L.

TERCERO.- Condeno a DON FJGB y a A NOVO COMLINK, S.L. al reintegro de las cantidades por las que se les ha declarado responsables contables.

CUARTO.- Condeno a DON FJGB y a A NOVO COMLINK, S.L. al pago de los intereses, calculados según lo razonado en el fundamento jurídico undécimo de esta resolución.

QUINTO.- Conforme al artículo 394 de la LEC, condeno a DON FJGB y a A NOVO COMLINK, S.L. al pago de las costas.

SEXTO.- Ordeno la contracción de la cantidad en que se fija el perjuicio en la cuenta que corresponda según las vigentes normas de contabilidad pública.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.