



TRIBUNAL DE CUENTAS

Resolución *SENTENCIA*

Número/Año *10/2024*

Dictada por *DEPARTAMENTO SEGUNDO DE ENJUICIAMIENTO*

Título *Sentencia nº 10 del año 2024*

Fecha de Resolución *20/12/2024*

Ponente/s *EXCMA. SRA. DOÑA ELENA HERNÁNDEZ SALGUERO*

Situación actual *NO FIRME*

Asunto:

En el procedimiento de reintegro por alcance núm. B-137/2016-7; Sector Público Autónomo (Consejería de Empleo - Ayudas socio-laborales a la prejubilación – CALDERINOX, S.A.) Andalucía



SENTENCIA NÚM. 10/2024

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

En el Procedimiento de Reintegro por Alcance número 137/16-7, del Sector Público Autonómico (Consejería de Empleo -Ayudas sociolaborales a la prejubilación- CALDERINOX, S.A.), Andalucía, en el que han intervenido como demandantes la Junta de Andalucía, representada por la Letrada de la Junta de Andalucía, y el Ministerio Fiscal; y, como demandados, don J. representado por la Procuradora de los Tribunales doña I.; don J. y la mercantil UNITER, S.L. representados por el Letrado don M., habiendo también comparecido en autos don F., administrador concursal de UNITER, S.L.; doña C. y don J., representados por la Procuradora de los Tribunales doña C.; don J., representado por el Procurador de los Tribunales don J.; y don J., en situación procesal de rebeldía; se pronuncia la presente sentencia, de conformidad con los siguientes:

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 6 de mayo de 2011, fueron turnadas a este Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento las Diligencias Preliminares n.º B-112/11, abiertas como consecuencia de la acción pública ejercitada por la representación procesal de don Antonio Sanz Cabello, en la que se ponía de manifiesto la existencia de presuntas irregularidades en la aplicación y justificación de los fondos públicos destinados a subvenciones o ayudas gestionadas por la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico de la Junta de Andalucía.

Con fecha 24 de junio de 2011 el entonces Excmo. Sr. Consejero de Cuentas del Departamento Segundo dictó Auto por el que dispuso elevar las actuaciones a la Sección de Enjuiciamiento para que por ésta se propusiera a la Comisión de Gobierno el nombramiento de un Delegado Instructor en relación con las citadas presuntas irregularidades.

Posteriormente, tras haberse recibido en el Tribunal de Cuentas 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", de fecha 18 de octubre de 2012, y haberse conferido diferentes trámites de audiencia a los interesados (actor público, Junta de Andalucía y Ministerio Fiscal), la entonces Excma. Sr. Consejera de Cuentas del Departamento Segundo, a propuesta de la Delegada Instructora y a la vista de las alegaciones efectuadas por las partes comparecientes en las actuaciones previas, procedió a dictar Auto de fecha 30 de mayo de 2013, por el que decretó el desglose de las Diligencias Preliminares n.º B-112/11 en tres piezas independientes que, a su vez, dieron lugar a tres procedimientos de Actuaciones Previas diferentes.

-Ayudas sociolaborales a la prejubilación que han sido concedidas a los trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo u otro tipo de despido (Actuaciones previas n.º 234/11).

-Ayudas destinadas a empresas para la financiación de planes de viabilidad, inversiones en infraestructura, mantenimiento del empleo y de la capacidad productiva, pago de nóminas, etc. (Actuaciones previas n.º 116/13).

-Gastos de gestión/administración (comisiones) abonados a intermediarios en la contratación de pólizas de seguros colectivos de prima única (Actuaciones previas n.º 117/13).

SEGUNDO.- Recibidas en este Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento las Actuaciones Previas n.º 234/11, se dictó Auto de fecha 28 de mayo de 2018, por el que se resolvió desglosar el Procedimiento de Reintegro por Alcance n.º B-137/16 en 16 piezas distintas (n.º B-137/16-00 a n.º B-137/16-15). Asimismo, mediante diligencia de reparto de fecha 18 de junio de 2018, se turnó a este Departamento Segundo el presente Procedimiento de Reintegro por Alcance n.º B-137/16-7, una vez tramitada la fase actuaciones previas, que concluyó con el levantamiento del acta de liquidación provisional de fecha 28 de abril de 2016, y las posteriores actas de



TRIBUNAL DE CUENTAS

liquidación provisional complementarias, de fechas 8 de noviembre y 20 de diciembre de 2017. Los hechos a que se refiere el presente procedimiento fueron examinados en la liquidación provisional de fecha 8 de noviembre de 2017.

TERCERO.- Mediante Providencia dictada con fecha 6 de septiembre de 2018, ex artículos 68 y 73.1 de la Ley 7/88, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas -LFTCu-, se dispuso a anunciar los hechos supuestamente motivadores de responsabilidad contable mediante edictos; asimismo, se emplazó a los Servicios Jurídicos de la Junta de Andalucía y al Ministerio Fiscal, a fin de que comparecieran en autos, personándose en forma dentro del plazo común de nueve días. Se publicaron edictos en el Boletín Oficial del Estado (22 de septiembre de 2018), el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (27 de septiembre de 2018) y el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla (19 de octubre de 2018); y comparecieron en autos el Ministerio Fiscal (12 de septiembre de 2018) y la Junta de Andalucía, bajo la representación y defensa de los letrados de sus Servicios Jurídicos (19 de septiembre de 2018).

CUARTO.- Por Diligencia de Ordenación de 3 de diciembre de 2018, se dio traslado de las actuaciones a la Junta de Andalucía a fin de que pudiera presentar la correspondiente demanda de reintegro por alcance en el plazo de veinte días.

QUINTO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 2 de enero de 2019, se accedió a la solicitud de suspensión del curso de los autos para formalizar demanda, que fue pedida por la representación procesal de la Junta de Andalucía, al amparo de lo dispuesto en el artículo 58.2 del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, y en el artículo 14 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas.

Con fecha 29 de enero de 2019, se recibió escrito de la Junta de Andalucía deduciendo demanda de procedimiento de reintegro por alcance contra don J., doña M., UNITER S.L., don J., don J., don J. y los causahabientes de don A., siendo la pretensión deducida que se declarase la existencia de un alcance a los fondos públicos de la Junta de Andalucía, por importe total de 208.901,81 euros, más sus correspondientes intereses legales; que se declarase a los codemandados como responsables contables directos y solidarios de dicho alcance, en la forma y en las cuantías que se determinan en el escrito de demanda; y que se condenase a los codemandados al reintegro del principal de alcance, con sus intereses legales correspondientes, y al pago de las costas procesales.

SEXTO.- Mediante Decreto de fecha 20 de marzo de 2019, se admitió a trámite la demanda de la Junta de Andalucía y se dio traslado de la misma al Ministerio Fiscal a fin de que, en el plazo de veinte días, manifestase si se adhería o no a las pretensiones de la demanda, en todo o en parte, y, en su caso, formulase las que estimase procedentes.

SÉPTIMO.- El Ministerio Fiscal, mediante escrito recibido el 9 de abril de 2019, se adhirió en su integridad a la demanda formulada por la Junta de Andalucía.

OCTAVO.- Por Diligencia de Ordenación de 4 de julio de 2019, se admitió a trámite el escrito de adhesión a la demanda presentado por el Ministerio Fiscal y se requirió a la Junta para que identificara a los causahabientes de don A.

Mediante escrito recibido con fecha 19 de julio de 2019, la Junta de Andalucía identificó a doña C. y a don J. como herederos de don A.

NOVENO.- Mediante Diligencia de Ordenación de 17 de septiembre de 2019, se emplazó a los codemandados para que se personaran en autos y pudieran contestar la demanda de la Junta de Andalucía, a la que se adhirió el Ministerio Fiscal. Asimismo, se acordó oír a las partes por plazo de cinco días en punto a la fijación de la cuantía del presente procedimiento.

DÉCIMO.- Mediante escrito de fecha 19 de septiembre de 2019, don J. pidió la suspensión de distintos procedimientos de reintegro por alcance, entre los que se encontraba el presente n.º B-137/16-7, hasta que la Junta de Andalucía resolviera su petición de asistencia jurídica.

Por Diligencia de Ordenación de fecha 29 de octubre de 2019, se suspendió el plazo conferido al Sr. J. para contestar la demanda en tanto la Administración autonómica resolviera la solicitud de



TRIBUNAL DE CUENTAS

asistencia jurídica y lo comunicase a este tribunal.

Mediante escrito de fecha 12 de noviembre de 2019 -presentado en el Procedimiento de Reintegro por Alcance n.º B-137/16-1-, la Junta de Andalucía comunicó a este tribunal la desestimación de la solicitud de asistencia jurídica formulada por don J., que se había producido mediante Orden de la Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo, de fecha 6 de noviembre de 2019.

Por Diligencia de Ordenación de fecha 28 de noviembre de 2019, se acordó oír a las partes para que se pronunciasen sobre la procedencia de alzamiento de la suspensión acordada por anterior Diligencia de Ordenación de fecha 29 de octubre de 2019.

Mediante respectivos escritos presentados con fechas 3 y 13 de diciembre de 2019, el Ministerio Fiscal y la Letrada de la Junta de Andalucía manifestaron que consideraban procedente el alzamiento de la suspensión del procedimiento; mientras que la representación procesal de doña M., mediante escrito presentado el 11 de diciembre de 2019, solicitó que se resolviera conforme a derecho.

Mediante Decreto de fecha 13 de julio de 2020, notificado con fecha 13 de noviembre de 2020, se procedió a levantar la suspensión del plazo para contestar la demanda otorgado a don J., y conferir un nuevo plazo de veinte días al demandado a fin de que pudiera deducir contestación la demanda.

UNDÉCIMO.- Formularon contestación a la demanda las siguientes representaciones procesales: 1) la representación procesal de doña M., mediante escrito presentado con fecha 18 de octubre de 2019; 2) la representación procesal de don J., mediante escrito presentado con fecha 22 de octubre de 2019; 3) la representación procesal de doña C. y de don J., en su condición de causahabientes de don A., mediante escritos presentados con fecha 24 de octubre y 5 de noviembre de 2019; 4) la representación procesal de don J. y de la mercantil UNITER, S.L., por escrito presentado con fecha 5 de octubre de 2021; y 5) el administrador concursal de la mercantil UNITER, S.L, por escrito presentado con fecha 8 de noviembre de 2021.

DUODÉCIMO.- Mediante Auto de fecha 23 de julio de 2020, se fijó la cuantía del procedimiento en 208.901,81 euros.

DECIMOTERCERO.- Mediante Decreto de 30 de septiembre de 2021, se declaró en rebeldía a don J. y a don J.

DECIMOCUARTO.- En su escrito de contestación a la demanda, la representación procesal de la mercantil UNITER, S.L. solicitó que se emplazase a la Administración Concursal de UNITER, S.L., debido a que dicha compañía fue declarada en Concurso de Acreedores el 19 de marzo de 2014. Por Diligencia de Ordenación de fecha 6 de octubre de 2021, se emplazó a Argenta Concursal, S.L.P., como administradora concursal de UNITER S.L. para que pudiera personarse en el procedimiento y efectuar las alegaciones que estimase oportunas en el plazo de 20 días.

Con fecha 18 de octubre de 2021 se recibió escrito de la letrada de la Junta de Andalucía por el que interponía recurso de reposición contra la anterior Diligencia de Ordenación de 6 de octubre de 2021, interesando que se dejara sin efecto el emplazamiento a la Administración Concursal de Uniter S.L. El recurso fue desestimado mediante Decreto de fecha 8 de noviembre de 2021, presentando la Junta de Andalucía recurso de revisión, que fue desestimado por Auto de fecha 1 de septiembre de 2022.

DECIMOQUINTO.- Mediante Diligencia de Ordenación de fecha 15 de diciembre de 2021, se puso en conocimiento de las partes el nombramiento efectuado por el Pleno del Tribunal de Cuentas, en la sesión celebrada el día 29 de noviembre de 2021, de la Excm. Sra. Consejera de Cuentas Dña. Elena Hernández Salguero como titular de este Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento, al haber cesado la Excm. Sra. Consejera de Cuentas Dña. Margarita Mariscal de Gante y Mirón, a quien se turnó inicialmente el presente Procedimiento de Reintegro por Alcance n.º B-137/16-7.

DECIMOSEXTO.- Por Diligencia de Ordenación de 9 de septiembre de 2022, se convocó a las partes al acto de la audiencia previa para el día 20 de octubre de 2022.

DECIMOSÉPTIMO.- Con fecha 4 de octubre de 2022, se recibió escrito del Procurador de los



TRIBUNAL DE CUENTAS

Tribunales don J., asistido por el letrado don J., por el que venía a personarse en autos en representación del demandado don J., que había sido declarado en rebeldía por Decreto de fecha 30 de septiembre de 2021.

Mediante Diligencia de Ordenación de 14 de octubre de 2022, se tuvo por personado a don J. y se le citó para la audiencia previa convocada para el 20 de octubre de 2022.

DECIMOCTAVO.- La audiencia previa tuvo lugar el día 20 de octubre de 2022. El acto se desarrolló conforme a lo que resulta de la grabación obrante en las actuaciones.

DECIMONOVENO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 22 de septiembre de 2023, se dio traslado a las partes de la prueba documental recibida que había sido admitida en el trámite de la audiencia previa; asimismo, se convocó a las partes para la celebración del acto del juicio el día 14 diciembre de 2023.

VIGÉSIMO.- El acto del juicio tuvo lugar en la fecha señalada, oyéndose en él a los testigos que fueron admitidos en la audiencia previa y presentando las partes, a continuación, sus conclusiones al tribunal, desarrollándose todo ello conforme a lo que resulta de la grabación obrante en las actuaciones.

VIGESIMOPRIMERO.- Mediante Auto de fecha 26 de junio de 2024, se acordó, a instancia de la Junta de Andalucía y con la conformidad del Ministerio Fiscal, tener por desistidos a ambos demandantes de las pretensiones contenidas en sus escritos de demanda y de adhesión a la misma respecto de doña M., y continuar el presente procedimiento de reintegro por alcance con el resto de las partes personadas.

La Junta de Andalucía ha presentado recurso de apelación contra este Auto, impugnando exclusivamente el pronunciamiento sobre las costas, encontrándose dicho recurso pendiente de resolución por la Sala de Justicia.

II.- HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La mercantil Calderinox, S.A. fue declarada en concurso, a instancia de la representación de los trabajadores de la empresa, mediante Auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla, de 9 de enero de 2008.

SEGUNDO.- Por Auto de 18 de febrero de 2008, el Juzgado de lo Mercantil aprobó la suspensión de los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla de la empresa Calderinox, S.A., por una duración de 6 meses prorrogables, en virtud del acuerdo alcanzado entre la Administración concursal y el Comité de empresa (acta de 11 de febrero de 2008), y autorizado por la autoridad laboral en el ERE 03/08.

Posteriormente, por Auto de 14 de agosto de 2008, el Juzgado de lo Mercantil aprobó la extinción de los contratos de trabajo de 84 trabajadores de Calderinox, S.A., en virtud del acuerdo alcanzado entre la Administración concursal y la representación legal de los trabajadores. El acuerdo alcanzado reconocía a los trabajadores afectados una indemnización por cese de 20 días por año trabajado, con el límite de 12 mensualidades.

TERCERO.- El 20 de enero de 2010 se firmó la póliza de seguro colectivo de vida, modalidad rentas temporales, nº 5-83-190.002.081, por la Federación de Industria de CCOO-Andalucía, como tomadora, y la compañía La Estrella, S.A. de Seguros y Reaseguros. El grupo asegurado de la póliza incluía a 8 personas, todos ellos extrabajadores de Calderinox, S.A. cuyos contratos habían quedado extinguidos en el ERE. La prima única total correspondiente a estos beneficiarios ascendía a 857.649,83 euros.

El mismo 20 de enero de 2010, se firmó el suplemento nº 1 de la póliza anterior, mediante el que se incluyó como beneficiario a don J., con un incremento de prima de 36.232,19 euros. El Sr. J. no había sido trabajador de la empresa Calderinox, S.A.

CUARTO.- En fecha no determinada, aunque con posterioridad al 20 de enero de 2010, don J., como Director General de Trabajo y Seguridad Social, firmó una resolución, que aparece fechada



TRIBUNAL DE CUENTAS

el 14 de diciembre de 2009, mediante la que se acuerda conceder ayudas a 9 trabajadores de Calderinox, S.A., materializadas en la Póliza nº 5-83-190.002.081 de Estrella Seguros, con un compromiso de pago por la Consejería de Empleo de 898.571,56 euros, más los intereses que resulten legalmente establecidos.

QUINTO.- El 25 de febrero de 2010, se firma un suplemento nº 2 por el que se incluye como beneficiario a don A., con un incremento de prima de 172.669,62 euros.

Don J. tuvo conocimiento y autorizó la inclusión del Sr. A. como beneficiario en la póliza de Calderinox, S.A., pese a no haber sido trabajador de dicha empresa, lo que le fue solicitado por don E., Secretario General de la Federación de Industria de CCOO-Andalucía, en reuniones mantenidas sobre la referida póliza, así como mediante carta remitida por el Sr. E. al Sr. J. el día 21 de diciembre de 2009.

SEXTO.- El mismo día 25 de febrero de 2010, se firmó un suplemento nº 3 de la póliza nº 5-83-190.002.081 por el que se modificó el importe correspondiente a los plazos del plan de financiación de la prima única inicial de la póliza, dejando en vigor todas las demás condiciones generales y particulares de la póliza no afectadas por el suplemento.

El 6 de octubre de 2010, se firmó un suplemento nº 4 para incluir a un nuevo beneficiario, extrabajador de Calderinox afectado por el ERE, con un incremento de prima de 225.601,71 euros.

SÉPTIMO.- Por resolución de 27 de enero de 2010, firmada por don J. como Director General de Trabajo y Seguridad Social se acordó ordenar a la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía el pago a la aseguradora La Estrella, S.A. de la cantidad de 219.378,51 euros, en concepto de “ayudas sociolaborales individuales a 9 extrabajadores de CALDERINOX S.A., prejubilados por extinción de su relación laboral, consistentes en satisfacer parte de las primas de sus Pólizas de Seguros Colectivos de Rentas de prejubilación”. El pago fue materializado mediante transferencia ordenada por la citada Agencia el 15 de febrero de 2010 (CD aportado con la demanda de la Junta de Andalucía, carpeta CONVENIO-AYUDA, documento “RES.ACUERDO ORDEN PAGO 27-01-2010.pdf”).

OCTAVO.- Por resolución de 11 de noviembre de 2010, firmada por don D. como Director General de Trabajo, se acordó ordenar a la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía el pago a Grupo Generali España, S.A. de la cantidad de 225.601,71 euros, en concepto de “ayudas sociolaborales individuales a 11 extrabajadores de CALDERINOX S.A., prejubilados por extinción de su relación laboral, consistentes en satisfacer parte de las primas de sus Pólizas de Seguros Colectivos de Rentas de prejubilación”. El pago fue materializado mediante transferencia ordenada por la citada Agencia el 3 de diciembre de 2010 (CD aportado con la demanda de la Junta de Andalucía, carpeta CONVENIO-AYUDA, documento “RES.ACUERDO.ORDEN PAGO, 11-11-2010.pdf”).

NOVENO.- La mercantil UNITER, S.L. y don J. realizaron labores de mediación de seguros en la contratación de la póliza nº 5-83-190.002.081, sin tener vínculo funcional, laboral ni contractual con la Junta de Andalucía en cuya virtud se hubiese transferido a estos demandados el ejercicio funciones de gestión de fondos públicos, y sin haber percibido cantidades directamente procedentes de la ayuda pública concedida por la Junta de Andalucía para el pago de la prima de la citada póliza.

DÉCIMO.- Don J. y don A. no tenían vínculo jurídico alguno con la Junta de Andalucía en cuya virtud gestionasen los fondos públicos de esta Administración autonómica, ni tampoco recibieron fondos directamente procedentes de la ayuda sociolaboral concedida para el pago de la prima de la póliza nº 5-83-190.002.081.

UNDÉCIMO.- Don J. no tenía ningún vínculo jurídico funcional, laboral ni contractual con la Junta de Andalucía en cuya virtud se le hubieran transferido funciones de gestión de fondos públicos, ni fue receptor de fondos públicos procedentes de la ayuda sociolaboral concedida para el pago de la prima de la póliza nº 5-83-190.002.081.



III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos en que se basan las pretensiones contenidas en la demanda de la Junta de Andalucía, a la que se ha adherido el Ministerio Fiscal, fueron investigados en las Actuaciones Previa n.º 234/11 que, a su vez, se basaron en las presuntas irregularidades reflejadas en 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", de fecha 18 de octubre de 2012- en adelante, el IF2012.

De acuerdo con el contenido del IF2012, el alcance de la actuación fiscalizadora se ha limitado a las ayudas sociolaborales y las ayudas a empresas concedidas por la Consejería de Empleo, que se han ejecutado mediante transferencias de financiación y encomiendas de gestión a través del ente instrumental IFA/IDEA, durante los ejercicios 2001 a 2010, ambos inclusive.

Los créditos destinados a la ejecución de dichas ayudas se han encuadrado funcionalmente en el programa presupuestario denominado "Administración de las Relaciones Laborales" -en adelante el "programa presupuestario 31L", que ha estado dotado 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 subvenciones y ayudas.

Los expedientes de ayudas gestionadas en el ámbito del precitado programa presupuestario 31L se han clasificado en tres grupos:

1. Ayudas sociolaborales a la prejubilación concedidas para hacer frente a la situación de los trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo u otro tipo de despido.
2. Ayudas destinadas a empresas para la financiación de planes de viabilidad, inversiones en infraestructura, mantenimiento del empleo y de la capacidad productiva, pago de nóminas, etc.
3. Expedientes de refinanciación cuya finalidad era refinanciar las pólizas de rentas respecto de los trabajadores sobre los que no se había constatado irregularidad alguna.

Pues bien, en el presente procedimiento de reintegro por alcance se enjuician unos hechos que se refieren al primero de los grupos de ayudas recién referidos ut supra: las ayudas sociolaborales a la prejubilación concedidas para hacer frente a la situación de trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo u otro tipo de despido, cuya finalidad pública era intentar amortiguar el impacto sociolaboral que pudieran causar las crisis de las medianas y grandes empresas radicadas en la Comunidad Autónoma de Andalucía -en adelante, CAA-, que conllevaban que determinados trabajadores perdieran su puesto de trabajo y que, básicamente, por razón de la edad, tuvieran dificultades de integración en el mercado laboral.

En efecto, dentro de este grupo de expedientes relativos a las ayudas sociolaborales a la prejubilación, se encuentra el referido a la empresa CALDERINOX, S.A., que se analiza en el presente Procedimiento de Reintegro por Alcance n.º B-137/16-7.

En primer lugar, debe destacarse que, salvo una pequeña parte que ha sido gestionada directamente por la Consejería de Empleo, durante los ejercicios 2001 a 2010, la práctica totalidad de la ejecución de los créditos del programa presupuestario 31L, destinados a la gestión de las ayudas sociolaborales a la prejubilación, se ha realizado a través del ente instrumental IFA/IDEA.

El "Instituto de Fomento de Andalucía" -en adelante, IFA- se creó por la Ley 3/1987, de 13 de abril, como ente de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propio, correspondiéndole con carácter general, la promoción y desarrollo de la actividad económica en Andalucía. En el momento de su creación, el IFA se adscribió a la Consejería de Trabajo e Industria, que tenía atribuidas las competencias en materia de fomento del empleo y de la actividad económica. A partir de la reorganización de la Administración de la Junta de Andalucía y la separación de las competencias entre Empleo e Innovación, en el ejercicio 2004, el IFA pasó a denominarse "Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía" -IDEA-, y quedó adscrito a la Consejería de Innovación,



Ciencia y Empresa.

Los instrumentos jurídicos de colaboración suscritos entre la Consejería de Empleo y el IFA/IDEA para la gestión de las ayudas sociolaborales financiadas por el programa 31L durante el periodo fiscalizado han sido los siguientes:

- El Convenio Marco de Colaboración de fecha 17 de julio de 2001.
- Los Convenios particulares para la materialización del pago de ayudas.
- Las Encomiendas de Gestión formalizadas en virtud de las Órdenes de 30 de diciembre de 2008 y 27 de abril de 2010.

Una vez analizado el contenido del IF2012, se constata que en el mismo se ponen de manifiesto, con carácter general, una serie de presuntas irregularidades en la concesión de las ayudas sociolaborales a la prejubilación, entre las que cabe destacar las siguientes:

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 101 y 102 de la Ley 9/2007, de la Administración de la Junta de Andalucía, y el artículo 13 de la entonces vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a efectos de que el Consejero de Empleo pudiera delegar en el Director General de Trabajo y Seguridad Social la competencia para la concesión de las subvenciones y ayudas del programa presupuestario 31L.

2) Las ayudas objeto de fiscalización se han analizado desde la perspectiva de las subvenciones excepcionales, al no disponer de bases reguladoras ni convocatoria pública. En el caso de las ayudas sociolaborales a la prejubilación gestionadas con cargo al programa presupuestario 31L, aunque se admitiera el carácter excepcional de las mismas, su permanencia en el tiempo y reiteración en su concesión, hubieran justificado su tramitación a través de un procedimiento de carácter reglado.

3) Durante los ejercicios 2001 a 2010, aproximadamente, el 90% de la ejecución de los créditos del programa presupuestario 31L, destinados a la gestión de las ayudas sociolaborales a la prejubilación, se ha realizado a través del ente instrumental IFA/IDEA mediante el instrumento presupuestario de las "transferencias de financiación". Con independencia de la cobertura dada por las respectivas Leyes de Presupuestos de la Comunidad Autónoma a las transferencias de financiación, se ha realizado un uso inadecuado de esta figura como procedimiento de ejecución de los citados créditos presupuestarios, que ha tenido las siguientes consecuencias:

3.1. La ausencia de la preceptiva fiscalización previa, adecuada a la naturaleza del gasto subvencional.

3.2. La contracción de compromisos de gastos de carácter plurianual sin articular los expedientes de tal naturaleza.

3.3. La asunción de compromisos de gastos al margen de la cobertura presupuestaria plurianual ha dado lugar al incumplimiento reiterado de los calendarios de pago, con la consiguiente liquidación de intereses de demora.

4) En cuanto al 10% restante de la ejecución de los créditos del programa presupuestario 31L, destinados a la gestión de las ayudas sociolaborales a la prejubilación, si bien una pequeña parte de dicho porcentaje se ha realizado directamente por la propia Consejería de Empleo, la mayor parte también se ha realizado a través de IDEA, pero mediante la figura de la encomienda de gestión, en lugar de mediante las transferencias de financiación.

Concretamente, a través de la encomienda de gestión autorizada por Orden de la Consejería de Empleo, de 27 de abril de 2010, se tramitó la totalidad del crédito definitivo correspondiente al ejercicio 2010.

Al igual que en el caso de las transferencias de financiación, se han constatado incumplimientos de la normativa presupuestaria mediante el empleo del instrumento de la encomienda de gestión, ya que el órgano gestor ha tramitado la remisión de los fondos a favor de IDEA, sin que previamente se hubiera acreditado que las ayudas sociolaborales habían sido efectivamente concedidas mediante el adecuado expediente administrativo de concesión de ayuda excepcional.



TRIBUNAL DE CUENTAS

Por lo tanto, en el ejercicio 2010, la tramitación presupuestaria para la ejecución de los créditos del programa presupuestario 31L, destinados a la gestión de las ayudas sociolaborales a la prejubilación, ha seguido un procedimiento idéntico al utilizado en ejercicios anteriores cuando se recurría al instrumento presupuestario de las transferencias de financiación.

5) Además de las dos anteriores figuras, se ha comprobado que la ejecución de los créditos del programa presupuestario 31L, destinados a la gestión de las ayudas sociolaborales a la prejubilación, también se ha realizado por un procedimiento irregular al que se le ha denominado por la propia Consejería de Empleo “pagos cruzados”. Bajo esta denominación, se agruparían aquellos pagos que, inicialmente, y siguiendo las órdenes cursadas por el Director General de Trabajo y Seguridad Social, se habían materializado por el IFA/IDEA a una concreta entidad de seguros para una finalidad y unos beneficiarios determinados, pero que, posteriormente, por indicación expresa del propio Director General a la entidad receptora de los fondos públicos, se acababan destinando a otros beneficiarios, sin que el ente pagador (IFA/IDEA) tuviera conocimiento de esta circunstancia.

En consecuencia, mediante este procedimiento de “pagos cruzados”, se han venido produciendo desviaciones de los importes destinados inicialmente por el IFA/IDEA al pago de una concreta póliza de seguro colectivo de rentas, que finalmente se han derivado a otras pólizas diferentes.

6) La Consejería de Empleo no realizó el diseño previo de las ayudas. En este sentido, no se establecieron los siguientes extremos: 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; las actuaciones posteriores encaminadas a obtener la justificación del cumplimiento de las finalidades y del empleo de los fondos otorgados.

7) Con respecto a las ayudas sociolaborales a la prejubilación, su objeto queda circunscrito a la protección de los trabajadores afectados por expedientes de regulación de empleo u otro tipo de despido. No obstante, el procedimiento seguido en su concesión se ha llevado a cabo al margen del previsto en la legislación vigente para este tipo de ayudas.

No ha quedado acreditado el uso adecuado del margen de discrecionalidad de la Administración al financiar prejubilaciones con distintos umbrales de edad, coberturas y condiciones.

Se han detectado situaciones de irregularidad en un número determinado de beneficiarios incluidos en las pólizas financiadas, que han sido puestas en conocimiento de la Consejería de Empleo para su verificación.

Se ha puesto de manifiesto que los gastos externos o de comisiones incluidos en la prima de riesgo financiada han resultado superiores a la media del mercado.

Todos estos hechos han dado lugar a la suspensión de los pagos hasta la justificación de los importes abonados.

8) 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.

9) Desde el ejercicio 2001, los informes de control financiero permanente han puesto de manifiesto incumplimientos y conclusiones en relación con la tramitación como transferencias de financiación de los expedientes de gastos en los que el destino de los fondos venía determinado por el órgano de gestión; así como, el incumplimiento de la norma sustantiva “al conceder subvenciones excepcionales prescindiendo de forma absoluta del procedimiento administrativo establecido en el artículo 107 de la LGHPCA”.

Pues bien, en relación con las presuntas irregularidades reflejadas en el IF2012 que se acaban de exponer, debe advertirse que, desde la perspectiva de la responsabilidad contable, el pago con fondos públicos en concepto de ayuda o subvención que se realice prescindiendo absolutamente del procedimiento administrativo establecido al efecto y con absoluto desprecio de las exigencias



TRIBUNAL DE CUENTAS

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 del artículo 72 de la LFTCu, y del artículo 177.1.a) de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria -LGP-.

La responsabilidad contable en estos casos alcanza, con carácter general, a los gestores de fondos públicos que hayan ordenado o realizado los pagos, ex artículo 42.1 de la Ley Orgánica 2/1982, del Tribunal de Cuentas -LOTCu-.

Además, debe precisarse que, tratándose de pagos realizados en concepto de subvenciones o ayudas públicas, no sólo tienen la condición de gestores de fondos públicos, con deber de rendir cuentas de su correcto empleo, las autoridades, funcionarios o empleados públicos que conceden o pagan la ayuda, o intervienen con capacidad de decisión en la concesión o pago de la misma, sino también los perceptores de los fondos públicos, en los términos que resultan de los artículos 34.3 y 49.1 de la LFTCu, y 177.1.e) de la LGP.

En efecto, 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, 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 que, en cualquier caso, a fin de apreciar la responsabilidad contable de quienes hayan podido contribuir con su conducta a causar daño o a dificultar su reparación, también deberán concurrir necesariamente el resto de los presupuestos que configuran la responsabilidad contable y, específicamente, el presupuesto del elemento subjetivo del dolo o la negligencia grave. Partiendo de este planteamiento general, a continuación, se examinará la pretensión de responsabilidad contable que la Junta de Andalucía ejercita el en presente procedimiento de reintegro por alcance, a la que también se ha adherido el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- Mediante escrito recibido el 29 de enero de 2019, la Junta de Andalucía formuló demanda de procedimiento de reintegro por alcance contra don J., doña M., UNITER S.L., don J., don J., don J. y los causahabientes de don A., siendo la pretensión deducida que se declarase la existencia de un alcance a los fondos públicos de la Junta de Andalucía, por importe total de 208.901,81 euros, más sus correspondientes intereses legales; que se declarase a los codemandados como responsables contables directos y solidarios de dicho alcance, en la forma y en las cuantías que se determinan en el escrito de demanda; y que se condenase a los codemandados al reintegro del principal de alcance, con sus intereses legales correspondientes, y al pago de las costas procesales.

En la demanda se cifra el daño causado a los fondos públicos en un importe total de 208.901,81 euros, que se correspondería con el coste total de la prima al contado para incluir indebidamente en el contrato de seguro de rentas a los denominados “intrusos”, con el siguiente desglose: 36.232,19 euros, para la inclusión indebida de don J.; y 172.669,62 euros, para la inclusión indebida de don A.

La demandante pide que se declaren responsables contables directos y solidarios, por el total del importe reclamado, a don J., Uniter S.L. y don J.; en cuanto a la responsabilidad reclamada a don J., solidariamente con los anteriores, sería de 36.232,19 euros; mientras que la responsabilidad solicitada respecto de don A. y don J., también solidariamente con los tres primeros, sería de 172.669,62 euros.

Según la Junta de Andalucía, la responsabilidad de don J. derivaría de que, durante el tiempo en que ocupó el cargo de Director General de Trabajo, “autorizó la constitución de pólizas de renta en favor de don J. mediante el abono de una prima de 36.232,19 euros y, a instancias de don J., de



TRIBUNAL DE CUENTAS

don A. mediante el abono de una prima por importe de 172.669,62 euros; en ambos casos mediante la firma de boletines de adhesión individual a la póliza colectiva de rentas constituida en favor de los extrabajadores de Calderinox afectados por el expediente de regulación de empleo, a sabiendas de que estas dos personas nunca habían trabajado en la empresa.”

La responsabilidad de la mercantil Uniter S.L. y de don J. se fundamentaría, a juicio de la demandante, en que la primera, como compañía mediadora de la póliza de rentas constituida en favor de los extrabajadores de Calderinox, y el segundo, como dueño de dicha compañía, “realizaron los cálculos actuariales de las pólizas de don J. y don A. para su inclusión, mediante la firma de los boletines de adhesión individual, en la póliza de Calderinox, a sabiendas de que nunca habían trabajado en dicha empresa, cooperando activamente en la producción del menoscabo con el objeto de incrementar así el coste de la intermediación, que era más alta cuanto más alta fuese el importe de la prima a pagar por la Junta de Andalucía.”

Don A. sería responsable contable, según se aduce en el escrito de demanda, porque, “por razón de su condición de alto cargo de Comisiones Obreras, tenía contacto con D. J., al que indujo para la inclusión de D. A. en la póliza de Calderinox mediante la firma del boletín de adhesión individual.” Finalmente, a juicio de la demandante, don J. y don A. consintieron su inclusión en la mentada póliza a sabiendas de que no tenían derecho a ello, ya que nunca habían trabajado en la empresa; circunstancia esta de la que derivaría la responsabilidad contable que la Junta de Andalucía les reclama.

Por su parte, el Ministerio Fiscal se ha adherido íntegramente a la demanda de la Junta de Andalucía, mediante escrito de fecha 8 de abril de 2019.

Finalmente, debe recordarse que, mediante Auto de fecha 26 de junio de 2024, dictado a instancia de la Junta de Andalucía y con la conformidad del Ministerio Fiscal, se acordó tener por desistidos a ambos demandantes de las pretensiones contenidas en sus escritos de demanda y de adhesión a la misma respecto de doña M., y continuar el presente procedimiento de reintegro por alcance con el resto de las partes personadas.

TERCERO.- En cuanto a los codemandados, con la única excepción de don J. y don J., todos ellos han presentado escritos de contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones formuladas contra ellos por la Junta de Andalucía, a las que se ha adherido el Ministerio Fiscal, y pidiendo la desestimación íntegra de dichas pretensiones, con fundamento en diferentes causas de pedir.

A) La representación procesal de la mercantil Uniter S.L. y de don J., en su escrito de contestación recibido el 5 de octubre de 2021, alega falta de legitimación pasiva en relación con la responsabilidad contable que se le reclama, negando que dichos demandados tuvieran la condición de gestores de fondos públicos; asimismo, aduce la improcedencia de la tramitación como procedimiento de reintegro por alcance.

B) El administrador concursal de la mercantil UNITER, S.L., en su escrito de contestación presentado con fecha 8 de noviembre de 2021, se remitió, a su vez, al contenido del escrito de contestación presentado por la representación procesal de UNITER, S.L.

C) La representación procesal de don J., en su contestación presentada el 22 de octubre de 2019, manifiesta que el Sr. J. en ningún momento hizo solicitud alguna de ayuda. Ni en el caso de Calderinox, S.A, ni en el caso de Litográficas del Sur, S.L. En consecuencia, afirma que en nada actuó ni participó respecto a los expedientes de ayuda por jubilación a que se refiere la demanda; asimismo, aduce que su patrocinado no fue citado a las actuaciones previas ni incluido como presunto responsable contable en la liquidación provisional, por lo que considera incomprensible que se le incluya ahora en este procedimiento, “por el mero hecho de llamar a un trabajador y decirle que se pusiera en contacto con la compañía de seguros que tramitó pólizas para las empresas que fueron objeto de un expediente de regulación de empleo”; añade que, en cualquier caso, el importe que se le reclama sería excesivo, pues la cantidad que efectivamente se abonó al Sr. A. fue inferior a la pedida en la demanda de la Junta de Andalucía; finalmente, concluye señalando que, a su juicio, tampoco concurriría en el Sr. J. el elemento subjetivo de la



responsabilidad contable.

D) La representación procesal de Dña. C. contestó a la demanda mediante escrito presentado el 25 de octubre de 2019, planteando las siguientes cuestiones: falta de legitimación pasiva, por no tener la condición de cuentadante la demandada; prescripción de la responsabilidad contable; inexistencia de dicha responsabilidad, por falta de concurrencia los requisitos configuradores de la responsabilidad contable; carencia sobrevenida de objeto, al haber cesado el pago al Sr. A. del complemento para su prejubilación; e improcedencia de exigir responsabilidad contable directa al Sr. Fernández López, conforme al artículo 38.5 de la LOTCu.

Exactamente las mismas alegaciones se formulan en la contestación a la demanda presentada por la representación procesal de don J., con fecha 6 de noviembre de 2019.

CUARTO.- Una vez analizados los escritos de contestación a la demanda presentados, se constata que todos los codemandados han alegado falta de legitimación pasiva ad causam por carecer de la condición de cuentadantes.

Se examinará esta cuestión en primer lugar pues, en caso de prosperar esta excepción material, la demanda debería ser desestimada respecto de todos los codemandados que han planteado esta alegación, sin necesidad de enjuiciar el resto de las cuestiones que se hubieran planteado en los escritos de contestación (la prescripción; o la mayor o menor intervención que, en su caso, pudieran haber tenido los codemandados en los hechos en que se basan las pretensiones de la demanda).

La legitimación pasiva en las acciones de exigencia de responsabilidad contable corresponde únicamente a los gestores de fondos públicos y a los perceptores de ayudas o subvenciones públicas. Así resulta de lo dispuesto en el artículo 2.b) de la LOTCu, que dispone que es función propia del Tribunal de Cuentas “el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos”; en el artículo 15 de la misma Ley Orgánica, que precisa que “el enjuiciamiento contable, como jurisdicción propia del Tribunal de Cuentas, se ejerce respecto de las cuentas que deban rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen bienes, caudales o efectos públicos”; y en el artículo 49.1 de la LFTCu, que dispone que la jurisdicción contable conocerá de las pretensiones de responsabilidad que se deduzcan contra “cuantos tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos”, o contra “las personas o Entidades receptoras de subvenciones, créditos, avales u otras ayudas” procedentes del sector público.

La jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, así como la de la Sala de Justicia de este Tribunal de Cuentas, ha precisado qué ha de entenderse por gestor de fondos públicos y por perceptor de ayudas o subvenciones públicas, a los efectos que nos ocupan.

A) Legitimación pasiva ante la jurisdicción contable de los gestores de fondos públicos.

La condición de gestor de fondos públicos, a efectos de legitimación pasiva para la exigencia de responsabilidades contables requiere la concurrencia de dos elementos: en primer lugar, la existencia de un vínculo jurídico entre la entidad pública perjudicada y el sujeto causante del perjuicio; y, en segundo término, que, la actuación determinante del perjuicio a los fondos públicos se base en ese vínculo jurídico entre la entidad perjudicada y el causante del perjuicio.

Respecto al primero de los dos elementos señalados, la Sala de Justicia, con carácter general, vincula la condición de cuentadante a una actividad gestora de bienes y derechos de titularidad pública que tenga su fundamento “en un vínculo jurídico funcional, laboral o administrativo” con el ente titular de los fondos públicos de que se trate (S. 15/2009, de 22 de julio; 13/2008, de 20 de octubre; 27/2004, de 13 de diciembre), entendiéndose que, como regla “las relaciones establecidas en la legislación contractual administrativa con empresarios y profesionales que ejercen por cuenta propia no determinan la incorporación de éstos al status del empleado público, por lo que son ajenos a la estructura organizativa de la correspondiente Administración Pública y únicamente su responsabilidad vendrá dada por lo específicamente pactado en el contrato administrativo en vigor y en la propia legislación contractual administrativa relativa a los contratos



TRIBUNAL DE CUENTAS

de obras, servicios, suministros y consultorías y asistencias en que se fundamente” (S. 5/2021, de 24 de junio y S. 22/2007, de 1 de noviembre). Ahora bien, lo anterior no excluye que sean considerados cuentadantes y puedan, por tanto, incurrir en responsabilidad contable, los profesionales externos contratados por una entidad pública “si se les otorgan facultades de manejo y uso de ingresos públicos, de acuerdo con las leyes en el supuesto de que éstas lo prevean” (S. 22/2007, de 1 de noviembre).

El vínculo jurídico existe también, en el caso de las sociedades mercantiles de titularidad pública, entre éstas y los administradores y apoderados de las mismas con facultades de gestión de sus fondos públicos (STS 3ª, sección 7ª, de 4 de febrero de 2014; STS 3ª, sección 7ª, de 26 de abril de 2012; STS 3ª, sección 7ª, de 2 de marzo de 2012; STS 3ª, sección 7ª, de 30 de junio de 2011; la Sala de Justicia del TCu se ha pronunciado en este sentido en S. 3/2017, de 14 de febrero y S. 10/2007, de 18 de julio, entre otras muchas).

Es necesario también que la actuación determinante del perjuicio a los fondos públicos se base en el vínculo jurídico existente entre el causante del daño y la entidad pública perjudicada. Este requisito se cumple siempre que el causante del daño, desde la posición jurídica que le otorga su vínculo funcional, laboral, administrativo o contractual con la entidad perjudicada, haya realizado cualquiera de las actuaciones de gestión de fondos públicos relacionadas en el artículo 15 de la LOTCu (recaudar, intervenir, administrar, custodiar, manejar o utilizar bienes, caudales o efectos públicos). En este sentido, la S. 14/2009, de 8 de julio, tras recordar que la Sala “defiende un concepto amplio de gestor de fondos públicos y de cuentadante, conectado al ejercicio de las funciones previstas en el artículo 15 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo: gestionar, administrar, manejar, intervenir, recaudar, tener la custodia... de caudales o efectos públicos”, descarta la legitimación pasiva de uno de los demandados porque su actuación, en virtud del vínculo contractual que le unía a la entidad perjudicada, se circunscribía al ámbito consultivo de asesoramiento, y no trascendía al de la gestión.

Por otro lado, no es decisivo que la actuación determinante del perjuicio a los fondos públicos forme parte de las funciones que formalmente corresponden al causante del daño en virtud del vínculo que le une a la entidad pública; basta, para que surja la responsabilidad contable, que, con base en el vínculo jurídico existente con la entidad, se hayan realizado actos de gestión de fondos públicos que hayan causado un perjuicio a los mismos, aunque esos actos no formen parte de las competencias, atribuciones o facultades que formalmente correspondan al causante del daño. Así, por un lado, pueden ser demandados ante la jurisdicción contable “todos aquellos que, por su función de ordenador del gasto y pago, interventor, administrador, recaudador, depositario, cajero, o que su función esté relacionada con la administración o el manejo o utilización de bienes o caudales públicos (...) si su acción u omisión ha infringido la legislación presupuestaria y contable y ha ocasionado un daño a los fondos públicos” (S. 10/2007, de 18 de julio); pero también aquellos que, sin tener atribuidas dichas funciones, las ejercitan de hecho, desde la posición que ocupan en virtud del vínculo que les une a la entidad pública. Por ello, la S. 22/2010, de 17 de noviembre, consideró pasivamente legitimado al Vicepresidente de una sociedad mercantil pública que, si bien no tenía poder alguno de disposición sobre los fondos públicos perjudicados de acuerdo con lo establecido por los Estatutos de la sociedad, firmó un acuerdo, como Vicepresidente de la empresa y en nombre de ella, que reconocía y ordenaba el pago de una indemnización legalmente improcedente.

B) Legitimación pasiva ante la jurisdicción contable de los perceptores de ayudas o subvenciones públicas.

También se puede exigir responsabilidad contable, mediante la correspondiente demanda ante este Tribunal de Cuentas, a las personas o entidades receptoras de subvenciones, créditos, avales u otras ayudas procedentes del sector público. De acuerdo con la S. 23/2005, de 30 de noviembre, los perceptores de las subvenciones o ayudas públicas están sometidos “al enjuiciamiento contable que ejerce el Tribunal de Cuentas, cuando se cumplen los requisitos generales que exige el art. 49



TRIBUNAL DE CUENTAS

de su Ley de Funcionamiento, obligando a estos perceptores a indemnizar los daños y perjuicios causados por el menoscabo de los caudales y efectos públicos, obligación sancionada en el art. 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, y exigible de las entidades públicas y privadas que hayan producido el citado menoscabo". Razona esta sentencia, con cita de otras anteriores, que "los perceptores de subvenciones y ayudas públicas, al recibir efectos públicos, se erigen en sujetos encargados de su manejo y al infringir las disposiciones presupuestarias o contables que les son aplicables incurrir, concurriendo los demás requisitos mencionados, en responsabilidad contable".

En el caso de subvenciones y ayudas a personas jurídicas, la jurisprudencia de la Sala de Justicia ha precisado que la legitimación pasiva en concepto de perceptor corresponde únicamente a la persona jurídica beneficiaria y no a las personas físicas que la administran, gestionan o representan, si bien estas últimas podrían incurrir en responsabilidad contable si ejercieran funciones de gestión de fondos públicos en el procedimiento de concesión, gestión, justificación o reintegro de la subvención, sin que se considere, a estos efectos, que la mera solicitud de una subvención es un acto de gestión de los fondos públicos (S. 7/2019, de 21 de junio y S. 23/2005, de 30 de noviembre).

Por otro lado, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Justicia, tampoco cabe considerar perceptores de subvenciones o ayudas públicas a los terceros que reciben indebidamente, de una entidad subvencionada, pagos con fondos procedentes de una subvención (S. 14/2009, de 8 de julio y S. 11/2000, de 3 de julio), ni, en general, a quienes, aun cuando de alguna forma hayan sido titulares de relaciones jurídicas con el beneficiario de una subvención que hubieran podido contribuir o favorecer la producción del descubierto, no hayan gestionado directamente los fondos públicos menoscabados (S. 14/2009, de 8 de julio y S. 19/2004, de 14 de septiembre). En este sentido, la S. 12/2004, de 5 de julio, recuerda que "debe admitirse la falta de legitimación pasiva de aquellas personas o entidades que no sean receptoras de subvenciones, puesto que los únicos obligados a rendir cuentas ante este Tribunal son los que las han percibido y ello, con independencia de que el perceptor decidiese o no entregar los fondos a otras personas o entidades para su gestión."

C) Falta de legitimación pasiva ante la jurisdicción contable de los inductores o cooperadores necesarios que no tengan la condición de cuentadantes ("extraneus")

Quien no tiene la condición de cuentadante, por no ser gestor de fondos públicos ni perceptor de ayudas o subvenciones públicas, en los términos que se acaban de expresar, no puede incurrir en la especial clase de responsabilidad cuyo enjuiciamiento corresponde a este Tribunal de Cuentas (responsabilidad contable). No se quiere decir que un sujeto que, sin tener la condición de cuentadante, haya inducido o contribuido de manera decisiva con su actuación a que se produzca un daño a los fondos públicos no tenga ninguna responsabilidad. Lo que se afirma es la responsabilidad solamente es "contable" cuando el causante del daño tiene la condición de gestor de fondos públicos o de perceptor de ayudas y subvenciones públicas; en otro caso, la responsabilidad tendrá naturaleza civil o administrativa y deberá exigirse ante la jurisdicción que corresponda (civil, penal o contencioso-administrativa), pero no ante esta jurisdicción contable.

En este sentido, la STS 3ª, sección 7ª, de 2 de marzo de 2012 (Roj: STS 1376/2012) señalaba que "la responsabilidad contable no se identifica, de modo necesario, con la responsabilidad civil o la responsabilidad patrimonial en que puedan incurrir, frente a la Administración, quienes, sin estar vinculados al servicio de la misma, o estándolo pero no teniendo a su cargo el manejo de bienes o caudales públicos, causen daños a éstos, bien directamente, bien determinando la obligación de la Administración de indemnizar a terceros. En estos casos, no se estará ante supuesto alguno de responsabilidad contable, sino ante una situación de 'responsabilidad civil frente a la Administración pública', para cuya determinación ésta, a falta de un precepto legal que la habilite, habrá de acudir a la Jurisdicción civil como cualquier otro sujeto de derecho."

Tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas



TRIBUNAL DE CUENTAS

han excluido que sean enjuiciados en esta jurisdicción contable quienes, sin tener la condición de gestores públicos o de perceptores de ayudas y subvenciones públicas, puedan ser considerados inductores o cooperadores necesarios en la producción de un daño a los fondos públicos, ni siquiera cuando concurren en la causación del perjuicio con algún sujeto que sí tenga la condición de cuentandante.

La STS 3ª, sección 7ª, de 21 de julio de 2011 recuerda que el alto tribunal “se ha pronunciado, reiteradamente, sobre el sometimiento a la responsabilidad contable por alcance exigida por el Tribunal de Cuentas de quienes no tienen la condición de cuentandantes” y que “la conclusión alcanzada al respecto en las sentencias dictadas con fechas de 8 de noviembre de 2006 , 17 de abril de 2008 , 4 de febrero de 2009 y 24 de mayo de 2010 en los recursos de casación 4048/01 , 7452/02 , 10683/04 y 1520/2005, ha sido la de excluir dicha responsabilidad.”

La STS 3ª, sección 2ª, de 17 de abril de 2008 (Roj: STS 2555/2008) desestimaba los argumentos en que se basaba la pretensión de la Abogacía del Estado de que los cooperadores necesarios no cuentandantes fuesen enjuiciados por el tribunal de Cuentas, en los siguientes términos literales: “[...] El Abogado del Estado, en su recurso, alude al art. 42.1 de la LOTCU, para apoyar su tesis, en cuanto establece que serán responsables directos quienes hayan ejecutado, forzado o inducido a ejecutar o cooperado en la comisión de los hechos o participado con posterioridad para ocultarlos o impedir su persecución. Sin embargo, la cooperación o encubrimiento a que se refiere el precepto no pueden ser interpretados sino en relación con el procedimiento de gestión económica de los fondos públicos, esto es, cuando se imputan a los que manejan fondos públicos y no han sido autores materiales por ejecución, por lo que la condición de cuentandante de fondos públicos no puede faltar, en cuanto constituye un presupuesto de exigibilidad en una acción de responsabilidad contable.

Por otra parte, la posibilidad de condenar al "extraneus" en los tipos delictivos específicos previstos para castigar a sujetos activos caracterizados por su especial cualificación, no puede ser aplicable en el ámbito de la Jurisdicción Contable, ante la falta de un precepto específico que permita condenar junto a un cuentandante a un tercero por razón de unos mismos hechos, existiendo concierto de voluntades y un consiguiente alcance de caudales públicos.

Finalmente, aunque es cierto que la doctrina que se mantiene puede fragmentar la continencia de la causa y obliga a la Administración a acudir a un incidente de ejecución de sentencia penal o a la vía civil, una vez determinada la cuantía del alcance por el Tribunal de Cuentas, para conseguir también la condena de los terceros, de forma solidaria, con los declarados responsables directos por la Jurisdicción Contable, no lo es menos que las responsabilidades conexas imputables a personas sujetas a distintas jurisdicciones no está expresamente regulada en relación con la jurisdicción contable, por lo que únicamente cabe hablar de responsabilidad contable cuando afecta a los que deban rendir cuentas por el manejo de fondos públicos, sin que, en consecuencia, sea posible extender el enjuiciamiento al "extraneus", aunque resulten cooperadores necesarios”. La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas rechaza también que los inductores y los cooperadores necesarios no cuentandantes sean enjuiciados por la jurisdicción contable (S. 4/2023, de 31 de mayo; S. 5/2021, de 24 de junio; S. 28/2017, de 13 de julio; S. 11/2016, de 21 de septiembre; S. 14/2009, de 8 de julio; S. 15/2007, de 24 de julio y S. 9/2006, de 7 de abril). Así, la S. 14/2009, de 8 de julio, señala que “el extraneus no puede ser responsable contable porque no concurre en el mismo la condición de gestor de fondos públicos y de cuentandante respecto a los mismos, aunque su participación en los hechos hubiera constituido una colaboración necesaria en la producción del daño.”

En particular, la S. 9/2006, de 7 de abril, ha subrayado la vinculación entre la cuestión de la falta de legitimación pasiva del “extraneus” y los límites de la jurisdicción del Tribunal de Cuentas:

[...] Lo que realmente se plantea en la jurisdicción contable con respecto al extraneus es un problema de exceso de jurisdicción y no de exigencia de responsabilidad alguna, pues el ordenamiento jurídico ya prevé adecuadamente cuál pueda ser la jurisdicción competente y cómo



TRIBUNAL DE CUENTAS

dar respuesta a dicha responsabilidad.

No habiéndose atribuido a la jurisdicción contable como jurisdicción especializada la competencia para poder declarar responsabilidad contable a quienes no manejan caudales o efectos públicos, ni en la Ley Orgánica 2/1982 ni en la Ley 7/1988, no procede que se exceda en su jurisdicción por mor de lo dispuesto en el aludido art. 9 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, pues en otro caso tal exceso de jurisdicción sería un motivo claro de fundamentar un recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo contra las resoluciones de la jurisdicción contable que fueran susceptibles de interponer dicho recurso conforme a lo previsto en el art. 82 de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. Aunque la atribución jurisdiccional por acciones conexas es una cuestión prevista y solucionada en otros órdenes jurisdiccionales de nuestro derecho positivo lo cierto es que en la jurisdicción contable no se ha regulado expresamente tal materia referida a responsabilidades conexas imputables a personas sujetas a distintas jurisdicciones, por lo que únicamente cabe hablar de responsabilidades contables cuando afectan a los que deban rendir cuentas por el manejo de caudales o efectos públicos, sin que sea posible extender más allá el ámbito de la jurisdicción contable so pena de desbordarlo con posible colisión con otros órdenes jurisdiccionales, especialmente con la jurisdicción civil o contenciosa". Ahora bien, esto no significa que las responsabilidades que puedan derivarse de la actuación de los inductores o cooperadores necesarios no cuentadantes ("extraneus") no se puedan hacer efectivas, pues, como pone de manifiesto la citada S. 9/2006, "el hecho de que no se le pueda exigir [al extraneus] la responsabilidad contable no determina que no responda aquél de los daños y perjuicios ocasionados a los fondos públicos en la jurisdicción penal (responsabilidad civil derivada del delito) o civil."

Y es importante también subrayar que la determinación de la legitimación pasiva atendiendo a la condición de gestor de fondos públicos o perceptor de ayudas y subvenciones públicas o, por el contrario, de la falta de legitimación pasiva en quienes, por no tener ninguna de las referidas condiciones, deben considerarse "extraneus", es una cuestión previa e independiente de la valoración de la intervención que el sujeto haya podido tener o no en los hechos determinantes del perjuicio a los fondos públicos porque, como se razona en la S. 5/2021, de 24 de junio, establecido el carácter de "extraneus" de una persona, "que su intervención en los hechos haya podido tener más o menos influencia en la producción del resultado dañoso resulta por completo irrelevante, a efectos de la apreciación de responsabilidad contable, ya que la figura jurídica del "extraneus" se aplica precisamente a sujetos que han podido contribuir con su conducta a causar un menoscabo a los fondos públicos pero que, por no tener la condición de gestores de fondos públicos, no pueden incurrir en responsabilidad contable, única clase de responsabilidad que puede ser enjuiciada por este Tribunal de Cuentas, lo que no impide que las responsabilidades de otra naturaleza en que dichos sujetos hubiesen podido incurrir puedan ser exigidas por las vías administrativas o jurisdiccionales (distintas de la jurisdicción contable) que correspondan".

De acuerdo con la anterior doctrina, a título de ejemplo, se ha declarado la falta de legitimación pasiva ante la jurisdicción contable, por dirigirse la acción frente a sujetos que debían considerarse "extraneus", al no ser gestores de fondos públicos ni perceptores de subvenciones o ayudas públicas, en los siguientes supuestos: 1) entidades financieras que cursaron transferencias de fondos públicos ordenadas por el responsable contable (S. 4/2023, de 31 de mayo); 2) arquitectos carentes de vinculación con la entidad pública, que firmaron certificaciones de obras que no se correspondían con la realidad (S. 5/2021, de 24 de junio); 3) intermediarios en la captación de subvenciones concedidas irregularmente (S. 28/2017, de 13 de julio y S. 11/2016, de 21 de septiembre); 4) personas que desempeñaban puestos de trabajo en entidades financieras o mercantiles, sin vínculo con la entidad pública, pero que cooperaron para realizar las operaciones que dieron lugar al daño para el patrimonio público (S. 15/2007, de 24 de julio y STS 3ª, sección 7ª, de 21 de julio de 2011); 5) empresas que cooperaron con la entidad perceptora de la subvención simulando que se ejecutaba la actividad subvencionada (S. 9/2006, de 7 de abril, S. 19/2004, de



TRIBUNAL DE CUENTAS

14 de septiembre); 6) destinatarios de pagos con sobrepagos o de pagos sin contraprestación realizados por una entidad pública (S. 18/2004, de 13 de septiembre y STS 3ª, sección 2ª, de 24 de mayo de 2010); 7) empresas subcontratistas contratadas por la entidad perceptora de la subvención para realizar una actividad subvencionada de naturaleza formativa (S. 12/2004, de 5 de julio y STS 3ª, sección 2ª, de 4 de febrero de 2009); 8) empresas interpuestas que cometieron una defraudación en los precios, en el seno de un expediente de contratación pública (S. 7/2002, de 17 de septiembre y STS); 9) investigador contratado por la entidad perceptora de la subvención, que no desempeñó la actividad investigadora subvencionada (S. 11/2000, de 3 de julio).

Finalmente, debe destacarse que, en todos en los supuestos anteriormente mencionados, respecto de los demandados no cuentadantes, se apreció, exclusivamente, su falta de legitimación pasiva ante esta jurisdicción contable, lo que no implicaba, en ningún caso, como venimos señalando, ni negar la participación que dichos sujetos hubieran podido tener en el daño a los fondos públicos, ni cuestionar la ilicitud de la actuación que se atribuía a dichos demandados, ni, en definitiva, excluir que de dicha actuación pudieran derivar responsabilidades distintas de las contables.

En conclusión, conforme a la reiterada doctrina de la Sala de Justicia y la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que se ha expuesto en el presente fundamento, cuando en los sujetos demandados falta la condición de gestor de fondos públicos o de perceptor de subvenciones o ayudas públicas, no corresponde a esta jurisdicción contable el enjuiciamiento de la participación que hubieran podido tener en el perjuicio a los fondos públicos, ni valorar la licitud o ilicitud de su actuación, o las eventuales responsabilidades no contables que de ella pudieran derivar.

QUINTO.- Aplicando la doctrina que se acaba de exponer en el fundamento jurídico precedente al supuesto aquí enjuiciado resulta claro, conforme a las consideraciones que se van a exponer en este y en los siguientes fundamentos, que carecen de legitimación pasiva ante esta jurisdicción contable, por no concurrir en ellos la condición de cuentadante, todos los codemandados por la Junta de Andalucía, con la única excepción de don J.; esto, es, carecen de legitimación pasiva la mercantil Uniter S.L., don J., don J., don A. y don J..

A continuación, va a ser analizada la falta de legitimación pasiva de cada uno de los precitados codemandados, comenzando por Uniter, S.L. y don J.

En primer lugar, resulta evidente que ni uno ni otro tenían vínculo funcional ni laboral de ninguna clase con la Junta de Andalucía, al tratarse de una sociedad mercantil privada y de su administrador, sin que existiera tampoco, en este caso, ningún vínculo contractual, ni administrativo, ni de Derecho privado, en cuya virtud la Junta de Andalucía hubiese transferido a estos demandados el ejercicio de ninguna función de gestión de fondos públicos de las relacionadas en el artículo 15 de la LOTCu. La demanda se dirige contra Uniter, S.L. como “compañía mediadora de la póliza de rentas constituida en favor de los extrabajadores de Calderinox”, y contra el Sr. J., por su condición de “dueño de dicha compañía”. Es claro que la mediación en un contrato de seguro entre la compañía La Estrella, S.A. y la Federación de Industria de CCOO-Andalucía no genera ningún vínculo jurídico de la mediadora, ni del “dueño” de ésta, con la Junta de Andalucía.

Por otro lado, tampoco tienen Uniter, S.L. ni don J. la condición de perceptores de la ayuda sociolaboral a que se refiere la demanda. De las actuaciones se desprende que, en este caso, ni siquiera mediaron en los pagos de la prima, que se ingresaron directamente en las cuentas de la compañía aseguradora, tal y como resulta de las órdenes de pago emitidas por la Agencia IDEA obrantes en las actuaciones (carpeta “CONVENIO-AYUDA” del CD aportado por la Junta de Andalucía con la demanda).

Por lo tanto, se trataría de un caso muy diferente al del procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/15-39 (es uno los procedimientos de reintegro por alcance relativos a las denominadas “ayudas a empresas”; concretamente la pieza relativa a la asociación “Faja Pírica de Huelva”, que



TRIBUNAL DE CUENTAS

ya fue resuelta por sentencia condenatoria firme), por cuanto que, en aquel caso, Uniter y el Sr. J. sí fueron los perceptores reales de la ayuda pública, al aparecer como beneficiaria aparente de la ayuda una asociación de trabajadores (la asociación “Faja Pirítica de Huelva”) que, realmente, estaba destinada a sufragar las pérdidas sufridas por la empresa Uniter, S.L. como consecuencia de la falta de pago de las primas a las entidades aseguradoras, asumiéndose de esta forma, con cargo a fondos públicos, la cobertura de unos gastos que no correspondían a la Junta de Andalucía y que en modo alguno podían ser objeto de una ayuda de carácter excepcional.

Sin embargo, en el presente Procedimiento de reintegro por alcance n.º B-137/16-7, la Junta de Andalucía ha demandado a Uniter, S.L. y a don J. por entender que “cooperaron activamente” en la producción del menoscabo de los fondos públicos al realizar “los cálculos actuariales de las pólizas de don J. y don A. para su inclusión, mediante la firma de los boletines de adhesión individual, en la póliza de Calderinox, a sabiendas de que nunca habían trabajado en dicha empresa”. Ahora bien, no concurriendo en los citados demandados la condición de cuentadantes, por no ser gestores de los fondos públicos dañados, ni perceptores de la ayuda pública a que se refiere la demanda, las responsabilidades en que hubieran podido incurrir por esa “cooperación activa” que la Junta de Andalucía les atribuye en el perjuicio causado a los fondos públicos no serían responsabilidades contables y, por lo tanto, no pueden ser declaradas por esta jurisdicción contable, sin perjuicio de que pudieran dar lugar a otro tipo de responsabilidades.

En definitiva, por todos los razonamientos expuesto en el presente fundamento, se desestima la demanda de la Junta de Andalucía, en cuanto a las pretensiones ejercitadas contra la mercantil Uniter, S.L. y contra don J., por falta de legitimación pasiva de dichos demandados ante esta jurisdicción contable.

SEXTO.- Por otro lado, en cuanto a la falta de legitimación pasiva de don J. y don A., resulta igualmente evidente que tampoco tienen la condición de cuentadantes, pues no les unía vínculo jurídico alguno con la Junta de Andalucía en cuya virtud gestionasen los fondos públicos de ésta, ni tampoco eran perceptores de la ayuda sociolaboral cuestionada en la demanda.

Respecto a esto último, la Junta de Andalucía ha dirigido su demanda contra estos dos demandados al considerar que los trabajadores son los “beneficiarios reales o perceptores” de las ayudas sociolaborales, en atención a los siguientes razonamientos: “[...] atendiendo a la naturaleza jurídica de la relación existente entre la Administración y los perceptores de las ayudas, debe considerarse que son los trabajadores despedidos que cobran las rentas periódicas quienes ostentan la condición de beneficiarios [...] el desplazamiento patrimonial que se produce al pagar la Administración las pólizas de prejubilación produce un automático, directo e inmediato efecto en el patrimonio del trabajador despedido, de modo que sea la empresa, sea una asociación de extrabajadores quienes consten como tomadoras en las pólizas, la salida de fondos públicos únicamente repercute en el trabajador beneficiario y tiene su fundamento, exclusivamente, en las condiciones personales de este” (sic).

A la hora de determinar la cuestión controvertida relativa a quién es el beneficiario real de las ayudas sociolaborales, resulta obligado destacar que la Sala Segunda del Tribunal Supremo ya se ha pronunciado sobre esta concreta cuestión en la Sentencia n.º 749/2022, de 13 septiembre (Roj: STS 3258/2022), recaída en la pieza relativa al “Procedimiento Específico”, confirmando los razonamientos contenidos en el fundamento jurídico sexto de la sentencia de instancia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, en los siguientes términos literales:

“[...] (xi) Por último, tampoco es de recibo sostener que las ayudas sociolaborales a que se refiere este proceso concedidas fueran de naturaleza asistencial, ya que en ningún caso cuando fueron concedidas tenían ese carácter. De un lado, eran subvenciones de naturaleza laboral y no consta que las personas que las recibieron se encontraran en situación de no poder atender sus necesidades básicas ni que cumplieran los requisitos establecidos en la Ley 2/1988, de 4 de abril de 1988, de Servicios Sociales de Andalucía. Por otra parte, en los expedientes tramitados y en la documentación obrante en autos no constan datos que justifiquen la calificación de las ayudas



TRIBUNAL DE CUENTAS

como asistenciales, ni tampoco su vinculación con los servicios sociales de la Junta de Andalucía, debiéndose destacar, por último, que los beneficiarios de las ayudas no eran los trabajadores, sino las empresas, según acertadamente y con extensión se justifica en el fundamento jurídico sexto de la sentencia impugnada [...]”.

En efecto, la Sentencia n.º 490/2019 de 19 noviembre, dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, dedica su fundamento jurídico sexto a analizar “la cuestión de quién es el beneficiario real, no aparente, de las ayudas sociolaborales”. De su extenso contenido, pueden destacarse los siguientes fragmentos:

“[...] SEXTO.- En este punto vamos a tratar la cuestión de quién es el beneficiario real, no aparente, de las ayudas sociolaborales.

1.- Para poder hablar de los reales beneficiarios de los fondos públicos del programa 31L, antes 22E, articulados mediante transferencias de financiación de IFA/IDEA, debemos de partir de los datos consignados en el informe de fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía, -ramo principal, Anexo 12, tomo 1, pdf 197-291, y del informe pericial de diciembre de 2013, elaborado por los funcionarios de la IGAE -ramo principal, Informe IGAE Completo-, que son los únicos informes elaborados y obrantes en autos, que parten de un estudio de toda la documentación, con una muestra significativa y relevante de los expedientes de ayudas...

[...] En el informe de fiscalización de la Cámara de Cuentas... En las páginas 73 y 74 del pdf, (66 del informe), tras explicar el concepto de expediente de regulación de empleo, se da un concepto de ayuda sociolaboral a la prejubilación, aun siendo necesaria la lectura íntegra de este punto, destacamos los siguientes párrafos: «La prejubilación es una medida que no está contemplada legalmente. No es una prestación regulada en el ordenamiento jurídico, ni debe confundirse con la jubilación anticipada. Tiene carácter convencional y se basa en el acuerdo privado establecido entre empresas y trabajadores. A los trabajadores despedidos mayores de una cierta edad la empresa les garantiza una retribución consistente en un porcentaje de su salario hasta la edad de jubilación, así como un convenio especial con la Seguridad Social» ...

[...] 3.- Los peritos de la IGAE, en su informe de diciembre de 2013, dentro de su informe ejecutivo, -Ramo principal, IGAE COMPLETO, Sección primera, páginas 111 y ss. del pdf-, a la vista de la documentación examinada por los mismos, recogen en su epígrafe 14.2 TIPOS DE AYUDAS: CARACTERISTICAS E IMPORTE, los tipos de ayudas concedidas: «subvenciones a empresas con destino a la financiación del coste de las indemnizaciones por despido colectivo de sus trabajadores afectados por un ERE. Dichas indemnizaciones, acordadas entre la empresa y la representación de sus trabajadores, se formalizaron mediante la suscripción de un seguro de rentas, cuya prima fue satisfecha en su totalidad o en su mayor parte por la Junta de Andalucía» ...

[...] C) Los peritos de la IGAE, en su dictamen pericial realizado en la causa especial seguida en el TS, a instancia del magistrado instructor, -obrante en el procedimiento específico, anexo 3, Tomo 6-, incluyen un apartado 3.10, Consideración de la ayuda sociolaboral como ayuda a empresas - páginas 100 y ss. del pdf-, realizan un estudio de los expedientes, tal como los propios peritos refieren, llegando a transcribir algunos de los acuerdos alcanzados y suscritos por la empresa y los trabajadores (página 102 a 104 del pdf):..

[...] A la vista del análisis de dicha documentación hemos de concluir que, si la indemnización por rescisión de la relación laboral, cuya obligación de pago corresponde a la empresa, consiste en un plan de rentas contratado con una aseguradora a favor de los trabajadores afectados por el ERE, la beneficiaria de la subvención es la empresa, que es la que ha asumido la obligación de pago, y no el trabajador. Siendo la empresa la que se ahorra el coste de la indemnización en forma de seguro de rentas, al ser sufragada la prima, en todo o en parte, por la Consejería de Empleo, mediante la citada ayuda. Y ello con independencia de que los fondos fueran pagados directamente por la Consejería de Empleo a la entidad aseguradora...

[...] D) En la propia documentación aportada por la Junta de Andalucía en relación a las cantidades reclamadas -Pieza documental separada, documento 43, relación de cantidades reclamadas a



TRIBUNAL DE CUENTAS

beneficiarios de pólizas como anexo 2, página 8 del pdf-, en relación a varios perceptores, en la columna de situación actual, se recoge: «según sentencia, no existe concesión al trabajador, el beneficiario sería la empresa o el tomador».

[...] 11.- Por último, que el beneficiario de la ayuda era la empresa, se declara en diversas sentencias de la Sala de lo Contencioso del TSJA. Entre ellas, Recurso número 174/2012, en la que se afirma: “la primera conclusión que debemos obtener es que no existe, solicitud, trámite, ni acuerdo de la Consejería de Empleo que conceda de manera directa al recurrente -esto es, al asegurado de la póliza de seguro de rentas- una ayuda en cantidad concreta para el Seguro Colectivo ni individual de rentas, y que por tanto ninguna condición, obligación o compromiso puede ser declarada incumplida al amparo del artículo 37 de la Ley General de Subvenciones en el que se trata de amparar el presente procedimiento. Sería en el caso del colectivo, la empresa tomadora del seguro, según los antecedentes de la Resolución, la beneficiaría directa de la ayuda sociolaboral. Por ello el procedimiento de comprobación e incumplimiento al amparo de la Ley General de Subvenciones debió dirigirse contra la beneficiaría directa de la ayuda [...]”.

En análogo sentido, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sección 4ª, nº 446/2019, de 1 de julio de 2019, establece la siguiente doctrina casacional:

“[...] que, en los casos en que haya sido otorgada una subvención socio laboral, de carácter excepcional, con objeto de sufragar la suscripción de una póliza de seguro colectivo de rentas destinada a cubrir las prejubilaciones de los ex trabajadores de una empresa acordadas en expediente de regulación de empleo y constatada la indebida inclusión y continuidad no regular en la percepción de beneficios derivados dicha póliza, como beneficiarios de la misma, de quienes no tienen la condición de ex trabajadores de la empresa afectada por el expediente de regulación de empleo, la Administración concedente de la ayuda no está habilitada para reclamar a los beneficiarios finales de dicha ayuda el reintegro de las cantidades que indebidamente hubieran percibido, sino que tendrá derecho a reclamar de la aseguradora una reducción de la prima por la cobertura indebida de una persona [...]”.

Esta sentencia se refiere a uno de los expedientes de reintegro de subvenciones que tramitó la Junta de Andalucía respecto a una persona que había sido incluida en una póliza de rentas de prejubilación financiada con fondos públicos, sin pertenecer a la empresa para cuyos trabajadores se había concertado el seguro -esto es, respecto de un “intruso”-. Esta doctrina casacional expuesta ha sido reiterada en otras sentencias posteriores: por todas, STS 3ª, sección 4ª, nº 1636/2019, de 26 de noviembre de 2019; STS 3ª, sección 4ª, nº 1685/2019, de 5 de diciembre de 2019; STS 3ª, sección 4ª, nº 1746/2019, de 16 de diciembre de 2019; STS 3ª, sección 4ª, nº 705/2020, de 9 de junio de 2020 y STS 3ª, sección 4ª, nº 787/2020, de 17 de junio de 2020.

En el caso a que se refiere la demanda, no cabe considerar que la perceptora de la ayuda fuera la empresa Calderinox, S.A. La citada sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, confirmada por el Tribunal Supremo, considera beneficiaria a la empresa con base en que la ayuda se destina al pago de obligaciones de la empresa, esto es, cuando la tomadora de la póliza de rentas es la empresa o cuando, con independencia de quien suscriba la póliza, las rentas aseguradas por ella forman parte de las compensaciones pactadas entre la empresa y los trabajadores en el acuerdo del ERE. Por lo tanto, de acuerdo con los criterios derivados de la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla para determinar el verdadero beneficiario de las ayudas sociolaborales -criterios que esta Consejera de Cuentas comparte, como ya ha manifestado en su Sentencia n.º 8/2023, de 21 de noviembre (Procedimiento de reintegro por alcance n.º B-137/16-9), confirmada por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas en apelación, mediante Sentencia n.º 8/2024, de 11 de junio-, la empresa Calderinox, S.A. no puede ser considerada perceptora de la ayuda pública para el pago de la prima de la póliza 5-83-190.002.81, pues, ni fue tomadora de dicha póliza, ni las rentas aseguradas por la misma formaban parte de los compromisos adquiridos por la empresa con los trabajadores en el acuerdo de extinción de la relación laboral.

Concretamente, la tomadora de la citada póliza fue la Federación de Industria de CCOO-Andalucía,



TRIBUNAL DE CUENTAS

y no Calderinox, S.A., y, por otra parte, en el acuerdo del ERE, concluido en el marco del procedimiento concursal de Calderinox, S.A., únicamente se reconoció, en favor de los trabajadores afectados y a cargo de la empresa, una indemnización por cese de 20 días por año trabajado con el límite de 12 mensualidades, sin que dicho acuerdo hiciese referencia a la percepción de rentas de prejubilación.

Por lo tanto, los pagos hechos con fondos públicos para financiar la referida póliza 5-83-190.002.81 no eran pagos de cantidades debidas por Calderinox, S.A. a los trabajadores. Esos pagos no incrementaron el patrimonio de Calderinox, S.A., ya que ni aumentaron sus activos (porque el dinero no se ingresó en las cuentas de la empresa), ni tampoco redujeron su pasivo (porque con los pagos de la Junta de Andalucía no se extinguieron deudas de la empresa).

Ahora bien, que en el presente caso no se pueda considerar que la perceptora de la ayuda fue la empresa no significa que deba considerarse que la ayuda fue percibida por los trabajadores.

La prima del seguro de rentas fue financiada por la Junta de Andalucía. Si la Junta no hubiera asumido el coste de la prima, realmente, el pago habría correspondido al tomador del seguro, esto es, a la Federación de Industria de CCOO-Andalucía, por lo que sería esta entidad la perceptora de la ayuda, en la medida en que los pagos realizados con fondos públicos se aplicaron a la extinción de obligaciones que, por contrato, correspondían a dicha Federación.

Ciertamente, la finalidad de la ayuda pública era asegurar que los extrabajadores de la empresa Calderinox afectados por el ERE percibieran determinadas rentas hasta su jubilación, pero no debe olvidarse que, en el presente caso, para conseguir dicha finalidad, no se articularon subvenciones o ayudas directas con fondos públicos para dichos trabajadores, sino que se concedió una ayuda a la Federación de Industria de CCOO-Andalucía para que esta contratara con una compañía aseguradora una determinada modalidad de seguro: concretamente, un seguro colectivo sobre la vida, modalidad de rentas temporales, que tuviera por beneficiarios a los extrabajadores de Calderinox, S.A.

Desde la perspectiva de la gestión de fondos públicos nos encontraríamos ante una ayuda de carácter finalista, que podría generar responsabilidad contable en la medida en que los fondos públicos efectivamente dispuestos para hacer efectiva la ayuda se hubiesen destinado a fines distintos, lo que, efectivamente, podría haber sucedido en el caso que nos ocupa respecto a los pagos con fondos públicos de la parte de la prima correspondiente a las personas incluidas en la póliza sin formar parte del colectivo de trabajadores de Calderinox afectados por el ERE.

Ahora bien, la responsabilidad contable por el desvío de ayudas públicas a finalidades distintas de las que motivaron su concesión puede reclamarse, exclusivamente, a quien concedió la ayuda, en la medida en que conociera o consintiera el uso desviado de esta, y al receptor de la ayuda, que es quien, en definitiva, determina el destino final de los fondos públicos que se le entregan en concepto de ayuda pública. Sin embargo, el destinatario de los pagos realizados con los fondos desviados no incurre en responsabilidad contable. Basta recordar, a este respecto, los casos mencionados a título ilustrativo en la parte final del fundamento de derecho cuarto de la presente resolución, en los que tanto el Tribunal de Cuentas como la Sala Tercera del Tribunal Supremo apreciaron que no estaban pasivamente legitimados ante esta jurisdicción contable, por no ser cuentadantes, quienes habían recibido pagos con fondos procedentes de una subvención o ayuda pública (sentencias de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas 9/2006, de 7 de abril; 19/2004, de 14 de septiembre; 18/2004, de 13 de septiembre; 12/2004, de 5 de julio y 11/2000, de 3 de julio; y sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sección 2ª, de 24 de mayo de 2010 y de 4 de febrero de 2009).

Aplicando la doctrina anterior al supuesto de autos, debe concluirse que, en los casos de las pólizas de rentas para trabajadores afectados por un ERE que se financiaron con fondos públicos de la Junta de Andalucía, teniendo en cuenta que las ayudas públicas se concedieron por los Directores Generales de Trabajo, éstos podrían ser responsables contables por el uso desviado de dichas ayudas, si lo hubieran conocido y consentido.



Asimismo, también podría imputarse responsabilidad contable a los tomadores de las pólizas, pues eran ellos quienes, al contratar la póliza (o sus suplementos) con la compañía aseguradora, facilitaban a esta (o a la mediadora, si intervenía en la operación), la relación de beneficiarios, lo que daba lugar al desvío de los fondos percibidos cuando en dicha relación se incluía algún beneficiario irregular (“intruso”).

El destinatario de los fondos desviados era la compañía aseguradora, pues era la entidad a quien se pagaba el precio de una prestación (las rentas de los beneficiarios irregulares o “intrusos”), que no estaba comprendida en la finalidad para la que la ayuda pública fue concedida. Ahora bien, no por ello la compañía aseguradora incurría en responsabilidad contable, pues su actuación se limitaba a realizar la prestación que le ha sido solicitada (el pago de unas rentas) recibiendo la contraprestación (prima) correspondiente, siendo totalmente ajeno a dicha compañía si el servicio que se le pedía se encontraba amparado, o no, en la finalidad de la ayuda pública concedida al tomador del seguro.

Finalmente, el trabajador que percibía de la compañía de seguros el importe de las rentas aseguradas tampoco podría ser considerado responsable contable por el hecho de que la prima correspondiente a esas rentas hubiera sido pagada mediante el desvío de fondos procedentes de una ayuda pública concedida para otra finalidad. En este caso, el trabajador ni siquiera era el destinatario directo de los fondos públicos desviados (como lo era la compañía aseguradora) sino, todo lo más, un beneficiario indirecto de dicho desvío ya que, gracias a él, recibía unas rentas de la compañía aseguradora (no de la Junta de Andalucía, ni de la entidad subvencionada por ésta). Es evidente que no cabe atribuir a estos trabajadores ningún acto de gestión de fondos públicos, pero tampoco la condición de perceptores de subvenciones o ayudas públicas, pues, si no cabe aplicar este concepto a los destinatarios directos de pagos realizados con los fondos públicos desviados, menos aún a aquellos que no han percibido ninguna cantidad procedente directamente de la ayuda, aunque hayan podido obtener algún beneficio indirecto del desvío los fondos procedentes de ésta.

Conviene subrayar que no se excluye que los trabajadores que hayan percibido rentas sin tener derecho a ellas puedan estar obligados a reintegrarlas; se trata, simplemente, de que ese reintegro, en caso de resultar procedente, no sería en concepto de responsabilidad contable, por lo que no puede ser reclamado ante esta jurisdicción contable.

Todo lo anterior conduce, en definitiva, a la desestimación de la demanda de la Junta de Andalucía en cuanto a las pretensiones ejercitadas frente a don J. y frente a los causahabientes de don A., ya que ni el Sr. J. ni el Sr. A. tendrían legitimación pasiva ante esta jurisdicción contable, al no haber sido gestores de los fondos públicos dañados, ni perceptores de la ayuda pública a que se refiere la demanda; por lo tanto, las presuntas responsabilidades en que hubieran podido incurrir por la percepción de rentas sin pertenecer al colectivo de extrabajadores de Calderinox no serían responsabilidades contables, sin perjuicio de que pudieran dar lugar a otro tipo de responsabilidades.

SÉPTIMO.- Finalmente, por lo que respecta a la falta de legitimación pasiva de don J., también resulta incontrovertible que no ostenta la condición de cuentadante, al no ser gestor de los fondos públicos dañados, ni perceptor de la ayuda pública cuestionada. Concretamente, en el escrito de demanda de la Junta de Andalucía se aduce que el Sr. J. “por razón de su condición de alto cargo de Comisiones Obreras, tenía contacto con don J., al que indujo para la inclusión de don A. en la póliza de Calderinox mediante la firma del boletín de adhesión individual”.

La falta de legitimación pasiva de don J. se deduce de los propios términos en que la demanda se refiere a su participación en los hechos, pues la “condición de alto cargo de Comisiones Obreras” es evidente que no establece ningún vínculo jurídico funcional, laboral ni contractual entre la Junta de Andalucía y dicho demandado en cuya virtud se pueda haber transferido a este alguna de las funciones de gestión de fondos públicos relacionadas en el artículo 15 de la LOTCu, y, por otra parte, la demanda no atribuye al Sr. J. la condición de perceptor de los fondos públicos dañados.



TRIBUNAL DE CUENTAS

En consecuencia, don J. no puede ser considerado cuentadante, por lo que, en relación con la participación que, en su caso, hubiera podido tener en los hechos como “inductor” de la inclusión en la póliza del Sr. A., el Sr. J., sería un “extraneus” al que resultaría plenamente aplicable la doctrina jurisprudencial establecida al respecto por la Sala de Justicia de este Tribunal de Cuentas y por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, a la que se ha hecho referencia en el fundamento jurídico cuarto, esto es, las posibles consecuencias jurídicas derivadas de su actuación no podrían traducirse en responsabilidades contables, sin perjuicio de que pudieran dar lugar a otro tipo de responsabilidades

En definitiva, por todos los razonamientos expuesto en el presente fundamento, se desestima la demanda de la Junta de Andalucía, en cuanto a las pretensiones ejercitadas contra don J., por falta de legitimación pasiva de dicho demandado ante esta jurisdicción contable.

OCTAVO.- Declarada la falta de legitimación pasiva de los codemandados don J., don A. y don J., así como de la mercantil Uniter S.L. y don J., a continuación, deben ser enjuiciadas las presuntas responsabilidades contables que en la demanda se atribuyen a don J. quien, a diferencia de los anteriores codemandados, en su condición de Director General de Trabajo de la Junta de Andalucía, entre el 29 de abril de 2008 y el 6 de abril de 2010, tenía indiscutiblemente la condición de gestor de los fondos públicos que la demanda considera dañados, al menos con referencia a su actuación al frente de la citada Dirección General durante dicho período temporal.

Respecto a la concesión y pago de la ayuda sociolaboral destinada a financiar el coste de la prima de la póliza de rentas para extrabajadores de Calderinox, S.A., consta acreditado en las presentes actuaciones lo siguiente:

1) La mercantil Calderinox, S.A. fue declarada en concurso, a instancia de la representación de los trabajadores de la empresa, mediante Auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla, de 9 de enero de 2008.

2) Por Auto de 18 de febrero de 2008, el Juzgado de lo Mercantil aprobó la suspensión los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla de la empresa por una duración de 6 meses prorrogables, en virtud del acuerdo alcanzado entre la Administración concursal y el Comité de empresa (acta de 11 de febrero de 2008), y autorizado por la autoridad laboral, en el ERE 03/08.

3) Por Auto de 14 de agosto de 2008, el Juzgado de lo Mercantil aprobó la extinción de los contratos de trabajo de 84 trabajadores de Calderinox, S.A., en virtud del acuerdo alcanzado entre la Administración concursal y la representación legal de los trabajadores. El acuerdo alcanzado reconocía a los trabajadores afectados una indemnización por cese de 20 días por año trabajado, con el límite de 12 mensualidades.

4) Obra en las actuaciones Resolución que aparece firmada por don J., como Director General de Trabajo y Seguridad Social, el 14 de diciembre de 2009, por la que se acuerda conceder ayudas a 9 trabajadores de Calderinox, materializadas en la Póliza nº 5-83-190.002.081 de Estrella Seguros, con un compromiso de pago por la Consejería de Empleo de 898.571,56 euros, más los intereses que resulten legalmente establecidos. Dicha resolución tuvo que ser firmada necesariamente con posterioridad a la fecha que en ella se indica (14 de diciembre de 2009), puesto que en ella se hace referencia al número de póliza, dato que no se podía conocer antes de que la póliza fuese firmada (lo que ocurrió el 20 de enero de 2010). Por otro lado, se hace referencia en la resolución a un “plan de prejubilaciones de fecha 9 de marzo de 2010, unido a la Resolución del ERE 48/2010”, lo que puede ser un error derivado de utilizar como modelo la resolución de otro expediente, pero que, en cualquier caso, indica que la resolución que nos ocupa, pese a aparecer fechada en diciembre de 2009, debió firmarse en realidad después de marzo de 2010.

5) La póliza de seguro colectivo de vida, modalidad rentas temporales, nº 5-83-190.002.081 se firmó el 20 de enero de 2010 por la Federación de Industria de CCOO-Andalucía, como tomadora, y la compañía “La Estrella, S.A. de Seguros y Reaseguros”. El grupo asegurado de la póliza incluía a 8 personas, todos ellos extrabajadores de Calderinox, S.A. cuyos contratos habían quedado extinguidos en el ERE. La prima única total correspondiente a estos beneficiarios ascendía a



857.649,83 euros.

6) El mismo 20 de enero de 2010 se firma el suplemento nº 1 de la póliza anterior, mediante el que se incluye como beneficiario a don J., con un incremento de prima de 36.232,19 euros.

7) El 25 de febrero de 2010 se firma un suplemento nº 2, por el que se incluye como beneficiario a don A., con un incremento de prima de 172.669,62 euros.

8) El mismo 25 de febrero de 2010 se firma un suplemento nº 3, por el que se modifica el importe correspondiente a los plazos del plan de financiación de la prima única inicial de la póliza, dejando en vigor todas las demás condiciones generales y particulares de la póliza no afectadas por el suplemento.

9) El 6 de octubre de 2010 se firma un suplemento nº 4, para incluir a un nuevo beneficiario, extrabajador de Calderinox afectado por el ERE, con un incremento de prima de 225.601,71 euros.

10) Por resolución de 27 de enero de 2010, firmada por don J., como Director General de Trabajo y Seguridad Social, se acordó ordenar a la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía el pago a la aseguradora La Estrella, S.A. de la cantidad de 219.378,51 euros, en concepto de “ayudas sociolaborales individuales a 9 extrabajadores de CALDERINOX S.A., prejubilados por extinción de su relación laboral, consistentes en satisfacer parte de las primas de sus Pólizas de Seguros Colectivos de Rentas de prejubilación”. El pago fue materializado mediante transferencia ordenada por la citada Agencia el 15 de febrero de 2010.

11) Por resolución de 11 de noviembre de 2010, firmada por don D. como Director General de Trabajo, se acordó ordenar a la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía el pago a Grupo Generali España, S.A. de la cantidad de 225.601,71 euros, en concepto de “ayudas sociolaborales individuales a 11 extrabajadores de CALDERINOX S.A., prejubilados por extinción de su relación laboral, consistentes en satisfacer parte de las primas de sus Pólizas de Seguros Colectivos de Rentas de prejubilación”. El pago fue materializado mediante transferencia ordenada por la citada Agencia el 3 de diciembre de 2010.

La Junta de Andalucía no reclama en esta ocasión el reintegro de la totalidad de la ayuda concedida para el pago de la prima de la póliza de rentas en favor de los extrabajadores de Calderinox, S.A., sino únicamente la parte de dicha ayuda correspondiente a los dos beneficiarios que fueron incluidos en dicha póliza sin pertenecer al grupo de trabajadores cuyos contratos de trabajo quedaron extinguidos por el ERE de dicha empresa.

En relación con la extensión de las responsabilidades contables que pueden derivar del pago con fondos públicos de las primas de las pólizas de rentas para trabajadores despedidos en un ERE, realizados por la Junta de Andalucía en el periodo 2001-2010, resulta obligado referirse a la reiterada y consolidada doctrina de la Sala de Justicia de este Tribunal de Cuentas en relación con el área de riesgo a la que se refieren los hechos aquí enjuiciados, esto es, en relación con la concesión de ayudas o subvenciones públicas.

Pues bien, precisamente, en relación con el otro grupo de expedientes de ayudas que también ha sido analizado en el IF2012 junto con las ayudas sociolaborales a la prejubilación, esto es, en relación con las denominadas “ayudas a empresas” -para la financiación de planes de viabilidad, inversiones en infraestructura, mantenimiento del empleo y de la capacidad productiva, pago de nóminas, etc.-, que también fueron concedidas por la Junta de Andalucía durante el periodo aquí enjuiciado, y que dieron lugar a la pieza de Actuaciones Previas n.º 116/13 tras el desglose de las Diligencias Preliminares n.º B112/11, realizado por Auto de fecha 30 de mayo de 2013 (v. antecedente primero de la presente resolución), la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas ha venido dictando múltiples pronunciamientos que han confirmado diferentes sentencias condenatorias dictadas por este Departamento 2º de Enjuiciamiento entre los años 2017 y 2019, y que ya han alcanzado firmeza. En este sentido, por todas, puede hacerse referencia a las Sentencias de la Sala de Justicia núm. 15/2019, de 27 de septiembre, y núm. 1/2019, de 20 de marzo, que se pronuncian en los siguientes términos literales:

“[...] Esta Sala de Justicia ha venido reiterando con carácter uniforme que, de acuerdo con el



TRIBUNAL DE CUENTAS

artículo 49.1, en relación con el artículo 72.1, ambos de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, la percepción indebida de una ayuda pública, su concesión al margen del procedimiento legalmente establecido y la falta de justificación de que los fondos aportados hayan sido destinados a la finalidad pública prevista jurídicamente, constituye un supuesto de alcance en los fondos públicos.

Esta doctrina se ha venido aplicando en TODAS las Sentencias dictadas por esta Sala, hasta el momento, en los recursos de apelación de los que ha conocido relativos a las ayudas de la Junta de Andalucía examinadas en el Informe de Fiscalización de la Cámara de Cuentas de dicha Comunidad Autónoma de 18 de octubre de 2012 [...]

Así, por todas, en Sentencia 1/2019, de 20 de marzo, en la que se indica que:

Cabe recordar en primer término que el art. 72.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas dispone que «se entenderá por alcance el saldo deudor injustificado de una cuenta o, en términos generales, la ausencia de numerario o de justificación en las cuentas que deban rendir las personas que tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos». De dicho precepto se desprende, de manera clara, que el alcance viene determinado por el resultado, es decir, por la inexistencia de justificación en una cuenta de fondos públicos, por la ausencia de acreditación del destino dado a los caudales o efectos públicos o, incluso, por la desaparición injustificada de los mismos, siendo, pues, indiferente la clase de cuenta o el concepto en donde aquél luzca, esto es, podrá existir en un pago en firme, o a justificar, en una subvención... etc.

El alcance viene determinado [...] por la inexistencia de justificación en una cuenta de fondos públicos, por lo que la falta de justificación de subvenciones y ayudas económicas públicas, el incumplimiento del objeto, fin, actividad o proyecto al que se destinan los fondos de la subvención, o percibir la misma, sin reunir los requisitos exigidos, constituyen supuesto de alcance, siendo responsables de su justificación, y sujetos obligados a rendir las cuentas al Tribunal de Cuentas, conforme a lo establecido en el artículo 49.1 en relación con el artículo 34 de la LFTCu las personas o entidades receptoras de subvenciones, créditos, avales u otras ayudas procedentes del Sector Público [...].”

Aplicando la anterior doctrina de la Sala de Justicia a los hechos que han resultado acreditados en el presente procedimiento de reintegro por alcance, deben realizarse las siguientes consideraciones:

1ª) En primer lugar, debe delimitarse cuál era el régimen jurídico aplicable a las ayudas sociolaborales concedidas por la Junta de Andalucía durante el período 2001 a 2010, dentro del cual se produjeron los hechos a que se refiere el presente proceso contable.

Para ello, debe partirse de lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía para Andalucía, que tanto en su versión original (artículo 18.1, 1ª de la Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre) como en su texto vigente (artículo 58.2, 1ª de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía) atribuye competencia exclusiva a la CAA en materia de “fomento y planificación de la actividad económica en Andalucía”. Este título competencial permite a la CAA la concesión de ayudas y subvenciones en cualquier ámbito de la actividad económica, como también se constata por lo previsto en el vigente artículo 45.1 de la citada Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, en el que se dispone que, a efectos de desarrollar la actividad de fomento en las materias de su competencia, la CCA “podrá otorgar subvenciones con cargo a fondos propios, regulando o, en su caso, desarrollando los objetivos y requisitos de otorgamiento y gestionando su tramitación y concesión”.

Pues bien, partiendo de la anterior competencia estatutaria, a la hora de fijar cuál era el régimen jurídico aplicable a las denominadas “ayudas sociolaborales”, esta Consejera no puede sino coincidir con los pronunciamientos contenidos en la Sentencia 749/2022, de 13 septiembre, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (Roj: STS 3258/2022), recaída en la pieza relativa al “Procedimiento Específico”, que, a su vez, se basa en el contenido del fundamento de derecho séptimo de la Sentencia de instancia n.º 490/2019 de 19 noviembre, dictada por la



TRIBUNAL DE CUENTAS

Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 1ª (Roj: SAP SE 1101/2019), y en reiterados pronunciamientos anteriores de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, con ocasión de los recursos de casación relativos a distintos expedientes de revisión de oficio de las subvenciones gestionadas por el ente instrumental IFA/IDEA (por todas, v. STS 733/2021, de 25 de mayo - Roj: STS 2345/2021; STS 10/07/2018, de 10 de julio - Roj: STS 2717/2018; STS 825/2017, de 11 de mayo – Roj: STS 1960/2017; o STS de 14 de julio de 2015 - Roj: STS 3596/2015).

Conforme a la precitada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Salas Segunda y Tercera), el régimen jurídico aplicable a las ayudas sociolaborales concedidas durante el período al que se refieren los hechos aquí enjuiciados (años 2001 a 2010) se contenía en las siguientes normas:

1. La entonces vigente Ley 5/1983, de 19 de Julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía -en adelante, LGHPA, en su redacción introducida por la Ley 7/1996, de 31 de julio-, que contenía un Título VIII bajo la rúbrica “De las subvenciones y ayudas públicas” (artículos 103 a 116).

Concretamente, en el artículo 103, párrafo primero, se establecía el régimen jurídico aplicable, disponiendo que “las normas contenidas en este título son aplicables, en defecto de legislación específica, a las subvenciones y ayudas públicas que puedan otorgarse en materias de competencia de la Comunidad Autónoma y que se concedan por la Administración autonómica y sus organismos autónomos con cargo al Presupuesto de la Comunidad”.

En cuanto al concepto de subvención o ayuda, en el párrafo segundo del precitado artículo se establecía que “se entiende como subvención o ayuda, toda disposición gratuita de fondos públicos realizada a favor de personas o entidades públicas o privadas, para fomentar una actividad de utilidad o interés social o para promover la consecución de un fin público, así como cualquier tipo de ayuda que se otorgue con cargo al Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía”.

2. La regulación contenida en el referido Título VIII de la Ley 5/1983 fue desarrollada por el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, por el que se aprobó el Reglamento por el que se regulan 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 -en adelante, Decreto 254/2001.

3. La Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones -en adelante, LGSS.

4. El Real Decreto 887/2006, de 21 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones -en adelante, RLGSS.

5. Las leyes de Presupuestos y las Leyes de Acompañamiento de la CAA.

2ª) En cuanto a la naturaleza jurídica de las ayudas sociolaborales concedidas por la Junta de Andalucía durante los años 2000 a 2010, la cuestión ha sido igualmente resuelta por la prolija y detallada fundamentación que se contiene en el fundamento de derecho séptimo de la citada Sentencia n.º 490/2019 de 19 noviembre, al que también se remite la Sentencia de casación n.º 749/2022, de 13 septiembre, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo:

“SÉPTIMO.- [...] En todo caso, la naturaleza de la ayuda lo será por lo que realmente sea, y no por lo que se le denomine.

[...] Por ello, lo lógico y adecuado para hacer un juicio de valor sobre la naturaleza de las ayudas es ver cómo fueron tratadas por los órganos gestores y por los órganos fiscalizadores [...] Anexo al Informe de Cumplimiento de la Agencia IDEA del ejercicio 2003, y la correlativa respuesta de la Intervención de la Junta, quien termina indicando que: «la figura procedente para materializar desde un punto de vista administrativo y presupuestario la concesión y pago de las ayudas es el expediente de subvención excepcional, no reglada, prevista en el art. 107 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía»

[...] También resulta esclarecedora, por su fecha, la contestación que dio el entonces Director General de Trabajo, Daniel Alberto Rivera, el 18 de junio de 2010, a requerimiento del Juzgado de Instrucción n.º 6, al explicar la actuación de la Junta en las ayudas a la empresa pública MERCASEVILLA, que había sufrido dos expedientes de regulación de empleo en los años 2003 y



2007, y en el que, de forma clara y rotunda, afirma: «2. para que exista un compromiso jurídico de pago, es obvio, dado el sometimiento de la Admon. a la ley (art. 103 CE) que el mismo debería haber sido adquirido en el seno de un procedimiento administrativo conforme a la normativa de subvenciones públicas aplicable al efecto... en este sentido, conforme a los antecedentes relatados del ERE de referencia, tratamos de subvención de naturaleza excepcional de la subespecie de ayudas excepcionales a empresas» [...]».

Asimismo, en el IF2012, tras analizar el régimen jurídico aplicable a las ayudas objeto de fiscalización, se concluye lo siguiente en su párrafo n.º 26: “Las ayudas objeto de la fiscalización se han concedido sin la cobertura de unas bases reguladoras y sin convocatoria pública; por tanto, su análisis se ha realizado desde la perspectiva de las subvenciones de concesión directa o excepcional”.

3ª) De acuerdo con los anteriores razonamientos, debe concluirse que las denominadas “ayudas sociolaborales” concedidas por la Junta de Andalucía, durante los años 2001 a 2010, tenían la naturaleza jurídica de ayudas públicas excepcionales.

Las ayudas públicas excepcionales estaban perfectamente reguladas en el precitado período temporal en que se concedieron las ayudas sociolaborales por la Junta de Andalucía. En efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 3, apartados 2º y 4º, del citado Decreto 254/2001, en función de su régimen de concesión y de acuerdo con lo previsto en el Título VIII de la LGHPA, las subvenciones y ayudas públicas se clasificaban en regladas, excepcionales y nominativas.

En cuanto a las excepcionales, eran definidas como aquéllas que se concedían por la Junta de Andalucía con carácter excepcional y en supuestos especiales, en virtud de acreditadas razones de finalidad pública o interés social o económico, de acuerdo con lo previsto en el artículo 107, párrafo tercero, de la LGHPA, y en el propio Decreto 254/2001. En el precepto se añadía que esta clase subvenciones y ayudas públicas podrían concederse sin promover la concurrencia.

La anterior regulación era plenamente concordante con la que se recogió posteriormente, con carácter general, en el artículo 22.2 c) de la LGSS, que es un precepto de aplicación básica (Disposición Final Primera de la norma), disponiendo lo siguiente: “2. Podrán concederse de forma directa las siguientes subvenciones: [...] c) Con carácter excepcional, aquellas otras subvenciones en que se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública”.

En cuanto al órgano competente para la concesión de las denominadas “subvenciones y ayudas públicas excepcionales”, había de estarse a lo que preveía con carácter general el artículo 4.1 del citado Decreto 254/2001:

“De acuerdo con el artículo 104 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, son órganos competentes para conceder subvenciones y ayudas públicas, previa consignación presupuestaria para este fin, los titulares de las Consejerías y los presidentes o directores de los Organismos Autónomos, en sus respectivos ámbitos competenciales.

No obstante, se requerirá la previa autorización mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno para la concesión de subvenciones y ayudas públicas cuando el gasto a aprobar sea superior a 3.005.060,52 euros. La autorización del Consejo de Gobierno llevará implícita la aprobación del gasto correspondiente”.

En relación con esta cuestión debe destacarse que, a partir del 6 de abril de 2010, cuando entró en vigor con su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía la Orden del Consejero de Empleo, de 3 de marzo de 2010, se delegó en el titular de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social la competencia de dicho Consejero para la concesión de ayudas sociolaborales de carácter excepcional.

Por lo demás, el régimen jurídico previsto en el Decreto 254/2001 para esta clase subvenciones y ayudas públicas se detallaba en su artículo 15, en el que, bajo la rúbrica “Normas especiales de las subvenciones y ayudas públicas excepcionales”, se disponía lo siguiente:

“1. El procedimiento de concesión de las subvenciones y ayudas públicas excepcionales, que se



TRIBUNAL DE CUENTAS

entiende iniciado a solicitud de la persona interesada, se atenderá a las siguientes reglas específicas: la solicitud deberá 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 solicita y la actividad a subvencionar, acompañando, cuando sea susceptible de ello, memoria descriptiva de la actividad para la que se solicita 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.

2. En los expedientes de concesión, se acreditará la finalidad pública o las razones de interés social o económico, así como la inexistencia de bases reguladoras específicas a la que pueda acogerse.

3. La resolución de concesión deberá contener como mínimo los extremos señalados en el artículo 13.2 de este Reglamento”.

En cuanto a esta última remisión realizada en el apartado tercero, debe destacarse que el artículo 13.2 del Decreto 254/2001 establecía que, efectivamente, las resoluciones de concesión de subvenciones o ayudas públicas contendrían, como mínimo, los extremos siguientes:

“a) Indicación del beneficiario o beneficiarios, de la actividad a realizar o comportamiento a adoptar y del plazo de ejecución con expresión del inicio del cómputo del mismo.

b) La cuantía de la subvención o ayuda, la aplicación presupuestaria del gasto y, si procede, su distribución plurianual de acuerdo con lo previsto en el artículo 39 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y en el Decreto 44/1993, de 20 de abril. En el supuesto de que se trate de una actividad, el presupuesto subvencionado y el porcentaje de ayuda con respecto al presupuesto aceptado.

c) La forma y secuencia del pago y los requisitos exigidos para su abono, de acuerdo con lo que se establezca en las bases reguladoras de la concesión y, en el supuesto de contemplarse la posibilidad de efectuar anticipos de pago sobre la subvención o ayuda concedida, la forma y cuantía de las garantías que, en su caso, habrán de aportar los beneficiarios de acuerdo con lo que se establezca en las citadas bases.

d) Las condiciones que se impongan al beneficiario.

e) Plazo y forma de justificación por parte del beneficiario del cumplimiento de la finalidad para la que se concede la ayuda o subvención y de la aplicación de los fondos recibidos, de acuerdo con lo que establezcan las bases reguladoras de la concesión”.

4ª) Habiéndose fijado la naturaleza y el régimen jurídico aplicable a las ayudas sociolaborales concedidas por la Junta de Andalucía durante los años 2001 a 2010, conforme a los anteriores razonamientos desarrollados por la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda y Tercera), debe concluirse que las ayudas sociolaborales objeto del presente procedimiento de reintegro por alcance no estaban sujetas al régimen establecido por la Orden Ministerial de 5 de abril de 1995 (OM95), sino a la normativa autonómica entonces vigente. A mayor abundamiento, de acuerdo con lo que se razona en la citada Sentencia 749/2022, de 13 septiembre, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, “[...] la Orden de 1995 en cuestión establecía una serie de requisitos que tampoco se cumplieron, lo que es una evidencia más de que la Orden no era el marco normativo aplicado a las ayudas sociolaborales [...] En consecuencia, las subvenciones previstas en la Orden de 1995 se regulaban por la normativa general de subvenciones, a salvo de las previsiones específicas de la misma que se limitaban a la regulación de la solicitud. La citada Orden ni fue invocada para la concesión de las ayudas ni tampoco fue observada en la tramitación y ejecución de las ayudas [...] En conclusión, debemos de insistir en que se trataba de subvenciones concedidas por la Comunidad Autónoma de Andalucía, con competencia propia, y sujetas a la normativa autonómica [...]”.

5ª) En la ayuda a que se refiere el presente caso, conforme al régimen jurídico que resultaba de aplicación a las ayudas sociolaborales excepcionales, se constata que, efectivamente, la



TRIBUNAL DE CUENTAS

inobservancia del procedimiento legalmente establecido fue absoluta por cuanto no se cumplieron ninguno de los extremos que se van a enumerar a continuación, y que eran exigidos por los meritados artículos 4, 15 y 13.2 del Decreto 254/2001:

-La ayuda fue concedida sin que aún estuviera en vigor la citada Orden de delegación de competencia, de 3 de marzo de 2010, del Consejero de Empleo. En este sentido, se comprueba que en la resolución de concesión de la ayuda aparece la fecha de 14 de diciembre de 2009 y que, cualquiera que fuera la fecha en que realmente se firmó esta resolución, la ayuda ya estaba concedida el 27 enero de 2010, fecha en la que se ordenó a la Agencia IDEA el primer pago.

-No se tramitó un expediente administrativo en el que se acreditara o justificara: tanto “la finalidad pública o las razones de interés social o económico” de la ayuda para el pago de la prima de la póliza de Calderinox, como “la inexistencia de bases reguladoras específicas” a las que poder acogerse. Solamente obra en las actuaciones una resolución del Director General de concesión de la ayuda -cuya autenticidad, al menos en cuanto a su fecha, suscita importantes dudas-, sin que conste la existencia de solicitud, ni de actuación alguna en el expediente tendente a comprobar la concurrencia en el caso de las circunstancias justificativas de la concesión de la ayuda con carácter de ayuda excepcional.

-Finalmente, en cuanto a la resolución de concesión de la ayuda sociolaboral excepcional a la que se refieren los hechos objeto del presente proceso contable, como ya se ha indicado ut supra, suscita graves dudas en lo que se refiere a la autenticidad de su fecha.

6ª) Además de lo anterior, debe añadirse que no sólo se produjo una manifiesta vulneración de la normativa aplicable en materia de ayudas y subvenciones públicas como consecuencia de la absoluta inobservancia del procedimiento legalmente establecido para la tramitación de las referidas ayudas sociolaborales excepcionales, sino también de la normativa aplicable en materia de ejecución presupuestaria. En este sentido, como acertadamente se recoge en el IF2012 (párrafo 67), “en las sucesivas leyes de presupuestos de la CAA se ha utilizado de forma inadecuada la figura de las transferencias de financiación con las siguientes consecuencias:

-En el proceso de elaboración de los presupuestos de la Consejería y de modificación de los mismos, se ha realizado una clasificación económica de los créditos inadecuada, consignando como “transferencias de financiación” de programa 31L lo que en realidad eran créditos destinados a subvenciones que se iban a conceder por la Consejería.

-En el proceso de ejecución presupuestaria se han tramitado como transferencias de financiación expedientes de gasto de subvenciones excepcionales, obviando así el procedimiento administrativo legalmente previsto para gastos de esta naturaleza”.

En definitiva, los créditos del programa 31L, que realmente eran créditos destinados a subvenciones excepcionales, se tramitaron como transferencias de financiación a la agencia IDEA. Como consecuencia de esta forma inadecuada de ejecución presupuestaria, las cantidades objeto de esta ayuda quedaron al margen del control previo de la intervención de la Junta de Andalucía porque en lugar de aparecer como pagos de subvenciones con cargo al presupuesto de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, se contabilizaron como transferencias de financiación para IDEA, transferencias que no estaban sometidas a dicho control previo.

Esta misma circunstancia relativa a la elusión del control previo de la intervención de la Junta de Andalucía como consecuencia de una inadecuada utilización de la figura de las transferencias de financiación, también ha sido destacada por la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, con ocasión de los recursos de casación relativos a distintos expedientes de revisión de oficio de las subvenciones gestionadas por el ente instrumental IFA/IDEA (por todas, v. STS 733/2021, de 25 de mayo - Roj: STS 2345/2021; STS 10/07/2018, de 10 de julio - Roj: STS 2717/2018; STS 825/2017, de 11 de mayo - Roj: STS 1960/2017; o STS de 14 de julio de 2015 - Roj: STS 3596/2015).

En definitiva, de acuerdo con los hechos y razonamientos hasta aquí expuestos, no cabe sino calificar de irregular la ayuda sociolaboral que se concedió en relación con el ERE de la empresa



TRIBUNAL DE CUENTAS

Calderinox, S.A.

NOVENO.- No obstante la anterior conclusión que sirve de corolario al fundamento precedente, esta Consejera no puede ignorar que, con posterioridad a los hechos descritos ut supra, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía aprobó, y el Parlamento de Andalucía convalidó posteriormente, el 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 -en adelante, DL4/12-.

Esta norma tiene por objeto, conforme a su artículo 1, “la regulación, como mecanismo de cohesión, bienestar y protección social, de las ayudas sociolaborales a favor de las ex-trabajadoras y los ex-trabajadores que en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía se vieron afectados por determinados procesos de reestructuración de empresas y que se incluyen en los colectivos referidos en su articulado”.

El artículo 3 del DL4/12 regula los beneficiarios de las ayudas sociolaborales, disponiendo que podrán serlo las personas en situación de desempleo que, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, estén incluidas en alguno de los tres grupos de colectivos que se recogen en el apartado 1º del precepto.

Por lo que al presente proceso contable interesa, la letra a) de dicho apartado se refiere al siguiente grupo de posibles beneficiarios: “Colectivos de ex-trabajadores y ex-trabajadoras que fueron beneficiarios de ayudas sociolaborales instrumentadas a través de contratos de seguro colectivo de rentas, se hallen o no en proceso de financiación de sus primas por parte de la Junta de Andalucía, que se concretan en el apartado 2 de este artículo, cuya ayuda consistirá en la financiación del referido contrato de seguro una vez adecuado a lo indicado en el artículo 4.1 del presente Decreto-ley”.

En cuanto a la remisión que se realiza el precitado artículo a su apartado 2º, efectivamente, en el mismo se recogen las concretas empresas o conjuntos de empresas a las que habrían pertenecido los “colectivos de ex-trabajadores y ex-trabajadoras que fueron beneficiarios de ayudas sociolaborales instrumentadas a través de contratos de seguro colectivo de rentas”, indicando también el nombre de la compañía aseguradora con quien se suscribió dicho contrato de seguro y el n.º de referencia de la póliza correspondiente. Pues bien, una vez comprobado el contenido del artículo 3.2 del DL4/12, se constata que en su subapartado kk) figura expresamente: “kk) Calderinox (n.º de póliza: 1-83-190-002-081. Aseguradora: Generali Seguros)”.

Por lo tanto, tras la entrada en vigor del DL4/12, posteriormente convalidado por el Parlamento de Andalucía, se acordó que la Junta de Andalucía continuaría financiando, entre otros, el contrato de seguro cuestionado en el presente Procedimiento de Reintegro por Alcance n.º B-137/16-7 (n.º de póliza: 1-83-190-002-081. Aseguradora: Generali Seguros), en concepto de ayuda sociolaboral a los extrabajadores de la empresa Calderinox, S.A., si bien dicho contrato debía ser objeto de novación cumpliendo las siguientes condiciones que establece el artículo 4.1 del DL4/12:

“a) El importe de la renta mensual no podrá superar, en ningún caso, el importe de la pensión máxima prevista en el Régimen General de la Seguridad Social, sin perjuicio del incremento que sobre dicha cuantía de ayuda suponga la financiación del convenio especial con la Seguridad Social, en los supuestos en que legalmente proceda.

b) No podrá ser beneficiario de la renta mensual persona distinta del trabajador o trabajadora afectado por el expediente de regulación de empleo u otro procedimiento de despido.

c) No podrán seguir percibiéndose estas ayudas, una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación, conforme al artículo 161.1.a) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, o adquieran la condición de pensionistas o por jubilación de forma anticipada, conforme a la normativa de Seguridad Social que resulte aplicable en cada caso.

d) En ningún caso, la aportación de la Administración de la Junta de Andalucía en la financiación de la prima incluirá comisiones o gastos externos de intermediación u otros semejantes devengados o de los que sea acreedora persona física o jurídica distinta a la compañía



aseguradora”.

En consecuencia, la entrada en vigor del DL4/12 y la ulterior novación de la póliza 1-83-190-002-081, de conformidad con lo previsto en la citada norma, proporcionaron la debida cobertura legal a los pagos realizados con fondos públicos para costear la prima de la póliza novada. De esta forma, tras la novación de la póliza, únicamente podrían considerarse carentes de justificación los pagos anteriores a la novación correspondientes a conceptos asegurados por la póliza antigua que, por no cumplir las condiciones establecidas en el artículo 4.1 del DL4/12, carecerían de cobertura en la póliza nueva; o, dicho de otra forma, la ayuda cuestionada en el presente procedimiento de reintegro por alcance solamente podrían ser considerada irregular, o no justificada, si implicase el incumplimiento de alguna de las cuatro condiciones que el citado artículo 4.1 del DL4/12 impone para poder novar una póliza de seguro de rentas cuyos beneficiarios fueran extrabajadores de las concretas empresas o conjuntos de empresas que se recogen en el artículo 3.2 del DL4/12.

Como se ha indicado anteriormente, la Junta de Andalucía considera carentes de justificación y reclama en este proceso contable, exclusivamente, el coste de financiación de las primas correspondientes a los dos beneficiarios de la póliza 1-83-190-002-081 que no formaban parte del colectivo de extrabajadores de Calderinox, S.A. afectados por el ERE de dicha empresa: concretamente, la cantidad de 36.232,19 euros, por la prima correspondiente a don J.; y el importe de 172.669,62 euros, por la prima correspondiente a don A.

Conforme a los razonamientos expuestos ut supra, el pago de las referidas primas entraría de lleno en el supuesto contemplado en el citado artículo 4.1 b) del DL 4/2012 (“b) No podrá ser beneficiario de la renta mensual persona distinta del trabajador o trabajadora afectado por el expediente de regulación de empleo u otro procedimiento de despido”). Por lo tanto, debe concluirse que, indiscutiblemente, las cantidades satisfechas por la Junta de Andalucía para costear las primas correspondientes a los Sres. J. y A. constituyeron pagos irregulares o no justificados que han generado perjuicio para los fondos públicos de la Comunidad Autónoma demandante.

Sentado lo anterior, resulta preciso cuantificar el importe concreto del alcance causado a los fondos públicos autonómicos como consecuencia de los referidos pagos. A estos efectos, aunque la Junta de Andalucía reclama el importe total de las primas correspondientes a los dos beneficiarios irregulares, debe tenerse en cuenta que no se llegó a pagar con fondos públicos de la Junta de Andalucía la totalidad de la prima de la póliza 1-83-190-002-081, por lo que el perjuicio real causado a los fondos públicos por la inclusión en la póliza de los dos beneficiarios irregulares debe calcularse atendiendo a la proporción en que resultó pagada la totalidad de la prima de la póliza.

A los efectos recién expuestos ut supra, se ha de atender, por un lado, al concreto importe total de las primas correspondientes a la referida póliza 1-83-190-002-081, incluyendo los incrementos establecidos en los suplementos 1, 2 y 4 (el suplemento 3 no preveía incremento de prima), que asciende a la cantidad de 1.292.153,35 euros; y, por otro lado, al importe total de los pagos realizados por la Junta de Andalucía para sufragar la póliza de Calderinox antes de la novación, que ascendieron a la suma de 444.980,22 euros, lo que representa, en términos porcentuales, un 34,44% del total.

Aplicando este porcentaje al importe total del coste de financiación de las primas correspondientes a los dos beneficiarios indebidos, el perjuicio derivado por el pago de dichas primas queda fijado en un total de 71.945,78 euros (34,44 % de 208.901,81), que se es el importe en que se cifra el alcance causado a los fondos públicos de la Junta de Andalucía por los hechos objeto del presente procedimiento de reintegro por alcance.

DÉCIMO.- Una vez puesta de manifiesto la existencia de un alcance a los fondos públicos de la Junta de Andalucía, por un importe total de 71.945,78 euros, resta ahora analizar si en la conducta de don J. concurren los demás requisitos exigidos por la legislación vigente para que pueda ser declarado responsable contable y responder de esta forma de los perjuicios patrimoniales producidos.



TRIBUNAL DE CUENTAS

No se ha cuestionado en este procedimiento que don J. desempeñara el puesto de Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Junta de Andalucía, desde el día 29 de abril de 2008 hasta el día 6 de abril de 2010, en que se produjo su cese.

Tampoco se ha cuestionado que don J. firmase la resolución de concesión de la ayuda sociolaboral a que se refiere la demanda (sea cual fuere la fecha real de la firma), ni que el Sr. J. ordenara al ente instrumental IDEA, con fecha 27 de enero de 2010, el primero de los pagos correspondientes a dicha ayuda.

En consecuencia, ha quedado acreditada en autos la condición de gestor de los fondos públicos autonómicos y de cuentadante respecto de los mismos, en la persona de don J., quien, en el ejercicio de las funciones propias de su puesto de Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Junta de Andalucía, era ordenador de pagos y tenía el deber velar por el buen fin de los fondos públicos de la CAA, así como de rendir cuentas de los referidos pagos (arts. 2 b), 15 y 38 de la LO 2/82, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas y 49 de la Ley 7/88, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas), habiendo dictado la resolución de concesión de la ayuda y ordenado el primero de los pagos de la misma.

Concurre también en el caso que nos ocupa la relación de causalidad entre la conducta del Sr. J. y el daño producido a los caudales públicos, ya que existe una conexión directa entre la resolución de concesión de la ayuda y los pagos que posteriormente ordenaron el propio Sr. J. y su sucesor en la Dirección General de Trabajo, que se extendieron injustificadamente a los incrementos de prima por la inclusión de los dos beneficiarios irregulares -tal y como se ha razonado en el anterior fundamento jurídico-, y el daño producido a los fondos públicos de la Junta de Andalucía, sin que pueda apreciarse que haya existido ninguna circunstancia que haya producido la ruptura de dicho nexo causal.

Asimismo, también existe infracción de la normativa contable y presupuestaria que resultaba aplicable en el período temporal al que se refieren los hechos enjuiciados (años 2009 y 2010). Concretamente, el Sr. J. , al permitir la inclusión de dos beneficiarios irregulares en la ayuda concedida para los extrabajadores de Calderinox, S.A., actuó con vulneración de las siguientes normas: el Título VIII de la Ley 5/1983, de 19 de Julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía -en su redacción introducida por la Ley 7/1996, de 31 de julio (concretamente, los artículos 104 y 105); el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre (concretamente, los artículos 4, 15 y 13.2); la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (concretamente, el artículo 22.2, letra c); el Real Decreto 887/2006, de 21 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones; y las leyes de Presupuestos y las Leyes de Acompañamiento de la CAA (concretamente, los apartados 1º y 2º del artículo 18, de la Ley 15/2001, de 26 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales, presupuestarias, de control y administrativas, que regulaban el instrumento presupuestario de las transferencias de financiación), sin que el Decreto-ley 4/2012, de 16 de octubre, de la Junta de Andalucía pudiera proporcionar tampoco cobertura jurídica alguna al pago con fondos públicos de primas correspondientes a beneficiarios no pertenecientes al colectivo de trabajadores afectados por el ERE de Calderinox, como se ha razonado en el anterior de la presente resolución.

Finalmente, se aprecia también en la conducta del Sr. J. el elemento subjetivo, cuando menos de negligencia grave, que es otro de los requisitos necesarios para poder apreciar la responsabilidad contable. En este sentido, ha quedado acreditado mediante la documentación obrante en autos y el resto de la prueba practicada, que don J. concedió la ayuda sociolaboral a los extrabajadores de la empresa Calderinox, S.A., y ordenó el primer pago de dicha ayuda al ente instrumental IDEA, con absoluta inobservancia del procedimiento legalmente establecido para la concesión de ayudas sociolaborales, esto es, con absoluto desprecio del régimen jurídico que resultaba de aplicación a las ayudas públicas excepcionales, tal y como se ha razonado detalladamente en el fundamento de derecho octavo. Asimismo, a efectos de evitar el control previo de la Intervención de la Junta de



TRIBUNAL DE CUENTAS

Andalucía, vulneró igualmente la normativa presupuestaria que resultaba de aplicación a los expedientes de ayudas y subvenciones públicas, utilizando indebidamente el instrumento presupuestario de las transferencias de financiación.

La resolución de concesión de la ayuda se refiere a 9 beneficiarios de la póliza que han de ser necesariamente los 8 beneficiarios incluidos en el anexo I de la póliza, extrabajadores, todos ellos, de la empresa Calderinox, S.A., además del Sr. J., quien fue incluido entre los beneficiarios del seguro mediante el suplemento nº 1 de la póliza, que se firmó el mismo día que ésta. Ello acredita que, cuando el Sr. J. firmó la resolución de concesión -en algún momento posterior a la firma de la póliza y de su suplemento nº 1- conocía perfectamente la inclusión de don J. entre los beneficiarios de la póliza, sin ser extrabajador de Calderinox, S.A., y, a pesar de ello, ordenó conscientemente que la ayuda concedida incluyera la prima de este beneficiario irregular. También hace referencia a 9 trabajadores, incluyendo por tanto al Sr. J., la resolución de 27 de enero de 2010, firmada asimismo por don J., por la que se ordenaba a la Agencia IDEA el primer pago con destino a la póliza de Calderinox, S.A.

La inclusión entre los beneficiarios de la póliza de don A. se produjo mediante el suplemento nº 2 de la póliza, firmado el 25 de febrero de 2010, lo que explica que la resolución de concesión y el primer pago, anteriores a esa fecha, solamente hicieran referencia a 9 beneficiarios y no a 10. No obstante, don J. todavía era Director General de Trabajo y Seguridad Social en la fecha en que se firmó el citado suplemento nº 2, por lo que necesariamente debió conocer y consentir la irregular inclusión en la póliza del Sr. A., debiendo responder también del perjuicio causado a los fondos públicos por esta inclusión irregular. Así resulta acreditado por la declaración de don E., Secretario General de la Federación de Industria de CCOO-Andalucía, obrante en el atestado policial aportado con la demanda de la Junta de Andalucía (págs. 214 y sigs. del documento pdf), en la que, preguntado el declarante por el motivo de la inclusión del Sr. A. en la póliza de Calderinox, manifiesta que, cuando comprobó que don A. no estaba incluido en la póliza inicial, “insistió” a Juan J. para que lo incluyeran, añadiendo que “Juan J. le pide que justifique su inclusión y el dicente lo justifica mediante una carta que es aportada en esta declaración” (pág. 219 del documento pdf). Esta carta obra también en el atestado (págs. 221 y sigs. del documento pdf) y, junto con la declaración del Sr. E., acreditan que el Sr. J. intervino en la inclusión del Sr. A. en la póliza de Calderinox, siendo plenamente consciente de que no era extrabajador de dicha empresa.

El pago ordenado a la Agencia IDEA con fecha 11 de noviembre de 2010, mediante resolución firmada por don D., hace referencia a 11 trabajadores, que han de ser necesariamente los 9 ya incluidos cuando se ordenó el primer pago (el 20 de enero de 2010), más don A., incluido el 25 de febrero siguiente, más otro beneficiario incluido el mediante el suplemento nº 4, que era extrabajador de Calderinox y no un intruso. En cualquier caso, aunque este último pago se ordenó cuando el Sr. J. ya había cesado en la Dirección General de Trabajo, dicho pago está conectado causalmente, de manera directa, con la inclusión en la póliza del Sr. A., lo que tuvo lugar, como se ha dicho, el 25 de febrero de 2010, con conocimiento y consentimiento de don J., quien en esa fecha desempeñaba todavía la Dirección General.

En definitiva, el Sr. J. Conteras era perfecto conocedor de sus funciones y obligaciones como Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Junta de Andalucía, y, por ello, al haber concedido una ayuda para el pago de la prima de una póliza que incluía a un beneficiario irregular, conociendo y consintiendo esta circunstancia, y haber consentido después que la póliza para cuya financiación había comprometido fondos públicos de la Junta de Andalucía se ampliara a un segundo beneficiario irregular, debe concluirse que actuó con negligencia grave, como mínimo, en la gestión de los fondos públicos de la CAA que tenían encomendada.

A estos efectos, y con carácter general, debe recordarse que la jurisprudencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas ha establecido que la diligencia exigible al gestor de fondos públicos resulta especialmente cualificada como consecuencia de la naturaleza de los bienes y derechos que gestiona (Sentencias 12/2014, de 28 de octubre y 9/03, de 23 de julio, entre otras). En un mismo



TRIBUNAL DE CUENTAS

sentido, la Sala de Justicia ha declarado también que en la gestión de fondos públicos debe extremarse la diligencia hasta el punto de llegar a lo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo llama “agotamiento de la diligencia”, lo que exige la adopción de todas las medidas jurídicas y técnicas necesarias para la evitación del daño patrimonial a las arcas públicas (Sentencias 12/2014, de 28 de octubre y 4/2006, de 29 de marzo, entre otras).

En conclusión, el daño se ha producido como consecuencia de un ejercicio gravemente negligente, como mínimo, de las funciones propias del puesto que desempeñó don J. en la Junta de Andalucía (Director General de Trabajo y Seguridad Social), que es incompatible con la diligencia especialmente cualificada y reforzada que les era exigible como gestor de los fondos públicos de la CAA.

En definitiva, por todos los razonamientos anteriores, debe concluirse que concurren todos los requisitos para declarar la responsabilidad contable directa de don J. por el total importe del alcance, cuantificado, según se razonó en el anterior fundamento, en la cantidad de 71.945,78 euros.

UNDÉCIMO.- Habiéndose declarado responsable contable directos a don J., por un importe total de SETENTA Y UN MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO EUROS CON SETENTA Y OCHO CÉNTIMOS (71.945,78 €), procede condenar dicho demandado al reintegro del alcance causado a los fondos públicos, que asciende a la suma señalada.

Asimismo, procede condenar al Sr. J. al pago de los correspondientes intereses legales devengados, que se calcularán desde las siguientes fechas: desde el día 15 de febrero de 2010, en relación con la cantidad de 35.471,53 euros (parte proporcional del pago efectuado en dicha fecha correspondiente a la prima de los beneficiarios irregulares); y desde el día 3 de diciembre de 2010, en relación con la cantidad de 36.474,25 euros (parte proporcional del pago efectuado en dicha fecha correspondiente a la prima de los beneficiarios irregulares).

DUODÉCIMO.- Por último, respecto del pago de las costas procesales, conforme a lo dispuesto en el artículo 71 g) de la LFTCu, en relación con los artículos 394.1 y 4 de la LEC, procede imponer a la Junta de Andalucía, las causadas a los demandados Uniter S.L., don J., don J., don J., D.ª C. y don J., al haber sido íntegramente desestimadas, por falta de legitimación pasiva de dichos demandados ante esta jurisdicción contable, las pretensiones dirigidas contra ellos, sin que se aprecie que el asunto presentaba serias dudas de hecho o de derecho que justifiquen la no imposición de las costas.

Respecto a las costas causadas a la Junta de Andalucía por las pretensiones dirigidas contra don J., no procede su imposición a este último, al haber sido parcial la estimación de dichas pretensiones, sin que pueda aplicarse en este caso la doctrina de la “estimación sustancial” de la demanda, dada la importante diferencia entre la cantidad reclamada y el importe a cuyo pago ha sido condenado el citado demandado.

Por todo lo expuesto, VISTOS los antecedentes de hecho, hechos probados y fundamentos de derecho expresados.

IV.- FALLO

ÚNICO.- Estimo en parte 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 alcance causado a los fondos públicos de la Junta de Andalucía, el de SETENTA Y UN MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO EUROS CON SETENTA Y OCHO CÉNTIMOS (71.945,78 €).

SEGUNDO.- Declaro responsable contable directo a don J., por el importe total del alcance.

TERCERO.- Condeno a don J. a reintegrar a la Junta de Andalucía la suma en que se cifra el alcance.

CUARTO.- Condeno a don J. al pago de los intereses, calculados según lo razonado en el fundamento de derecho undécimo de la presente resolución.



TRIBUNAL DE CUENTAS

QUINTO.- Desestimo la demanda, en cuanto a las pretensiones ejercitadas contra la mercantil UNITER S.L., don J., don J., don J., doña C. y don J.

SEXTO.- Condeno a la Junta de Andalucía al pago de las costas causadas en este procedimiento a los codemandados Uniter S.L., don J., don J., don J., doña C. y don J.; sin hacer imposición de costas por las pretensiones ejercitadas por la Junta de Andalucía contra don J.

SÉPTIMO.- Acuerdo la contracción de la cantidad en que se ha cifrado la responsabilidad contable en la cuenta que corresponda según las vigentes normas de contabilidad pública.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución cabe interponer recurso de apelación, en el plazo de quince días a contar desde el siguiente al de la notificación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 80 de la LFTCu, en relación con el artículo 85.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.