



Roj: **STS 1091/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:1091**

Id Cendoj: **28079130032020100080**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **18/05/2020**

Nº de Recurso: **460/2019**

Nº de Resolución: **475/2020**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **EDUARDO ESPIN TEMPLADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 11229/2018,**
ATS 6333/2019,
STS 1091/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 475/2020

Fecha de sentencia: 18/05/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: **460/2019**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Vista: 03/03/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. **Eduardo Espín Templado**

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA CON/AD SEC.3

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: PJM

Nota:

R. CASACION núm.: **460/2019**

Ponente: Excmo. Sr. D. **Eduardo Espín Templado**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 475/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. **Eduardo Espín Templado**, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat



D. **Eduardo** Calvo Rojas

D^a. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

En Madrid, a 18 de mayo de 2020.

Esta Sala ha visto, constituida en su Sección Tercera por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número **460/2019**, interpuesto por Clece, S.A., representada por el procurador D. Juan Antonio Montenegro Rubio y bajo la dirección letrada de D. David Francisco Fernández Garrido, contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada en fecha 25 de septiembre de 2018 en el recurso contencioso-administrativo número 1061/2015. Es parte recurrida la Junta de Andalucía, representada y defendida por la Sra. Letrada de dicha Administración.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Espín Templado**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada (Sección Tercera) dictó sentencia de fecha 25 de septiembre de 2018, desestimatoria del recurso promovido por Clece, S.A. contra la resolución del Director General del Servicio Andaluz de Empleo de 4 de marzo de 2015, por el que se declara la obligación de la recurrente de reintegrar la cantidad de 3.264,04 euros en concepto de principal de la subvención, más 213,34 euros en concepto de intereses de demora, por el incumplimiento de condiciones en el expediente GR/TRA/015/2013.

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, la demandante presentó escrito preparando recurso de casación contra la misma, teniéndose por preparado dicho recurso por auto de la Sala de instancia de fecha 8 de enero de 2019, al tiempo que ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Tras recibirse las actuaciones y haberse personado las partes que re recogen en el encabezamiento de esta resolución, se ha dictado auto de 7 de junio de 2019 por el que se admite el recurso de casación, apreciándose que la cuestión planteada en el mismo presenta interés objetivo para la formación de la jurisprudencia y consiste en interpretar los artículos 11 y 37 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones -y el resto de normas que resulten de aplicación- en relación con el artículo 44 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, a fin de precisar a quién corresponde la obligación de reintegro por incumplimiento de las condiciones establecidas en una subvención en los casos en que se ha producido una subrogación de empresa.

CUARTO.- A continuación se ha concedido plazo a la parte recurrente para interponer el recurso de casación, cuya representación procesal argumenta en su escrito la infracción del artículo 44 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de los artículos 11 y 37 de la Ley 38/2003 y de la jurisprudencia. Solicita que se dicte sentencia por la que se estime el recurso de casación, casando y anulando la recurrida, y que se declare nula o improcedente la resolución de reintegro de 4 de marzo de 2015.

QUINTO.- Seguidamente se ha dado traslado del escrito de interposición del recurso de casación a la parte recurrida, quien ha presentado en el plazo otorgado su escrito de oposición, en el que solicita que se desestime el recurso y las pretensiones que en él se ejercitan, confirmando la sentencia impugnada.

SEXTO.- Por providencia de fecha 17 de diciembre de 2019 se ha señalado el día 3 de marzo de 2020 a las 9:30 horas para la celebración de vista pública, en que ha tenido lugar dicho acto, iniciándose a continuación la deliberación del recurso.

La emergencia sanitaria del COVID-19 ha originado el retraso en la firma y notificación de la presente sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto y planteamiento del recurso.



La empresa mercantil Clece, S.A., impugna en casación la sentencia dictada el 25 de septiembre de 2018 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada (Sección Tercera) en materia de subvenciones. La sentencia recurrida desestimó el recurso interpuesto por la citada sociedad contra la resolución del Director General del Servicio Andaluz de Empleo de 4 de marzo de 2015, que declaraba la obligación de reintegro por parte de Clece de una subvención para contrataciones laborales como consecuencia de una reducción de jornada de dichas contrataciones.

La parte demandante solicita la casación de la sentencia y la estimación del recurso contencioso administrativo, declarando que no está obligada a reintegrar la subvención que había recibido la anterior empresa adjudicataria del servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Polícar.

El recurso de casación fue admitido por Auto de esta Sala de 7 de junio de 2019, que declaró que la cuestión de interés casacional era determinar a quién corresponde la obligación de reintegro por incumplimiento de las condiciones establecidas en una subvención en el supuesto de sucesión de empresas ocurrido en el litigio de autos.

SEGUNDO.- Sobre los fundamentos de la sentencia recurrida.

En lo que aquí importa, que consiste en determinar a quién corresponde el reintegro de la subvención en el concreto supuesto de sucesión de empresas ocurrido entre dos sucesivas adjudicatarias de un servicio municipal, la Sala de instancia se pronunció en los siguientes términos:

" **SEGUNDO.-** La resolución impugnada justifica el acuerdo de reintegro en que la empresa demandante CLECE S.A. se subrogó en los contratos de dos trabajadoras como nueva adjudicataria del Servicio de Ayuda a Domicilio del Ayuntamiento de Polícar -la empresa anterior era ATEMDE-RAICES S.L.- y con infracción del artículo 15 de la Orden de 21 de julio de 2005, en relación con el artículo único del Decreto 376/201 de 30 de diciembre, que establece que el periodo mínimo de duración de los contratos indefinidos subvencionados será de 24 meses - redujo la jornada a dichas trabajadoras por cuya contratación ATEMDE-RAICES SL percibió subvención de 3.384 Euros, por cada una de ellas.

La empresa demandante solicita la nulidad de la resolución por los motivos que sintéticamente se analizarán a continuación. La demanda denuncia, en primer lugar, nulidad por dictarse la resolución por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia y por omisión de trámite procedimental esencial -ex art. 62.1 e) de la ley 30/92- al entender que procedía recurso de alzada cuya resolución correspondía al Presidente del SAE y no a la Dirección Provincial del SAE. Este motivo debe desestimarse. El órgano competente para tramitar el procedimiento y dictar la resolución impugnada es el Servicio Andaluz de Empleo, tal y como lo dispone el Decreto 149/2012, de 5 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia de la Junta de Andalucía, y el artículo 127 del Decreto Legislativo 1/2020 de 2 de marzo que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y artículo 41 de la Ley General de Subvenciones, que dispone: " *será competente para resolver el reintegro de las cantidades percibidas por la persona o entidad beneficiaria, el órgano o entidad concedente de la subvención*".

La pretensión de nulidad por contenido imposible -ex art. 62.1 c) de la Ley 30/92- se construye sobre el argumento que CLECE S.A. no puede reintegrar una cantidad que no ha recibido. Esta alegación está entrelazada con la afirmación en la demanda de inexistencia de sucesión empresarial del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. Alega la sociedad demandante que la obligación de reintegro es de ATEMDE-RAICES por no cumplir con la finalidad de la subvención concedida en su día. En este punto la citada sociedad -personada como codemandada- opone que los contratos de las dos trabajadoras para los que se obtuvo la subvención están afectos a la prestación del servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Polícar (Granada); y habiéndose adjudicado dicho servicio a CLECE SA, en virtud del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, esta queda subrogada en todos los derechos y obligaciones de los trabajadores adscritos a ese centro de trabajo, incluida la de mantener el empleo de las trabajadoras sin cambiar los contratos bonificados, que eran conocidos por la actora.

La normativa reguladora de esta cuestión se encuentra en el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores, en el cual se dispone que el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior. Añade el párrafo 3 que el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos intervivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas.



En el expediente administrativo consta acreditado que la empresa Atemde-Raices SL, beneficiaria de la subvención, comunicó fehacientemente a la administración (el 14/03/2014) que con fecha 1 de febrero de 2014, la empresa CLECE S.A. ha resultado adjudicataria del servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Policar (Granada); por tanto, esta se subroga en la contratación de las dos trabajadoras con contrato bonificado y responde solidariamente, en la misma posición que el beneficiario, del cumplimiento de la finalidad de la subvención, que no se discute se incumplió al no mantener durante al menos 24 meses los contratos indefinidos de las dos trabajadoras inicialmente contratadas por Atemde-Raices SL.

Razones que determinan la desestimación del recurso contencioso administrativo y la declaración de conformidad a derecho de la resolución recurrida." (fundamento de derecho segundo)

TERCERO.- Sobre las circunstancias de hecho concurrentes en el caso.

Para una mejor comprensión de la problemática jurídica planteada, es conveniente recoger las circunstancias fácticas relevantes.

-La empresa Atemde-Raices, S.L. era hasta el 1 de febrero de 2014 la adjudicataria del servicio de atención domiciliar del Ayuntamiento de Policar. Mediante resolución de 10 de septiembre de 2013 obtuvo una subvención de 3180 euros por la contratación el 28 de diciembre de 2012 de dos trabajadoras a tiempo parcial y con carácter indefinido por una duración mínima de 24 meses.

- En la citada fecha de 1 de febrero de 2014, la empresa Clece, recurrente en casación, resultó nueva adjudicataria en el citado servicio, circunstancia que fue debidamente comunicada a la Administración autonómica por la anterior adjudicataria. Como consecuencia de ser la nueva adjudicataria del servicio, Clece se subrogó, de acuerdo con las condiciones del concurso, en la posición, derechos y obligaciones de Atemde-Raices y, por consiguiente, en los contratos laborales, entre los que se encontraban los dos subvencionados antes mencionados.

- Clece redujo el tiempo de los referidos contratos por debajo de lo estipulado en la subvención, lo que originó la incoación de un procedimiento de incumplimiento que concluyó con la resolución de reintegro de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía de 4 de marzo de 2015 que se impugnó en la instancia y de la que trae causa el presente recurso de casación.

CUARTO.- Sobre el sujeto obligado al reintegro.

a. Alegaciones de las partes y normativa aplicable.

De los hechos recogidos en el fundamento anterior se deduce que la empresa Atemde-Raíces, beneficiaria de la subvención, cumplió con las condiciones de la misma mientras estuvo al cargo del servicio de atención domiciliar del Ayuntamiento de Policar. El incumplimiento se produjo, en cambio, como consecuencia de decisiones empresariales de la recurrente, Clece, nueva adjudicataria del servicio que, sin embargo, no había sido la receptora del beneficio económico de la subvención. En el pleito de instancia, la codemandada Atemde-Raíces aducía que ella había cumplido con las condiciones de la subvención mientras era responsable del servicio y de la relación laboral de las trabajadoras. Clece, por su parte, alega que ni solicitó ni recibió el beneficio de la subvención, la cual está ligada exclusivamente a la empresa que la solicitó y se comprometió con el cumplimiento de las condiciones de la misma.

Veamos primero las razones esgrimidas por la Administración autonómica para requerir el reintegro a la nueva adjudicataria Clece para luego examinar las alegaciones de ésta formuladas en casación.

La resolución de reintegro funda la exigencia del mismo a la nueva adjudicataria del servicio municipal en el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre), que contempla en los supuestos de cambio de titularidad de una empresa la subrogación de la nueva en las relaciones laborales, así como que ambos responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales anteriores a la transmisión. Así, la resolución de incumplimiento dice:

"IV- El artículo 44.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores determina que el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior.

V- El artículo 44.3 de la misma norma señala que el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos intervivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas."

El tenor literal del citado precepto del Estatuto de los Trabajadores es el siguiente:



"Artículo 44. La sucesión de empresa.

1. El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.

2. A los efectos de lo previsto en este artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria.

3. Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos inter vivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas.

El cedente y el cesionario también responderán solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuese declarada delito."

Por su parte la mercantil recurrente sostiene que el precepto del Estatuto de los Trabajadores que se acaba de transcribir contempla la subrogación con referencia, única y exclusivamente, a los derechos y obligaciones laborales y de seguridad social, lo que no comprende las subvenciones recibidas *intuitu personae* por la anterior empresa adjudicataria del servicio. Y, en ese sentido, añade, el artículo 37 de la Ley General de Subvenciones (Ley 38/2003), de 17 de noviembre) prevé el reintegro por quien resulta beneficiario de la subvención, de conformidad con el artículo 11 del mismo texto legal. Así, concluye, aunque Clece se haya subrogado en los derechos y obligaciones de la anterior empresa, dicha subrogación no alcance la posición jurídica que la misma tenía como empresa subvencionada frente a la Administración. Clece no se ha subrogado en la posición sobre una subvención que ni solicitó, ni recibió, ni disfrutó.

b. Carácter personal de la subvenciones.

Tiene razón la mercantil recurrente en que el alcance de la subrogación contemplada por el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores no sobrepasa el ámbito de los derechos y obligaciones laborales y de seguridad social, sin que por sí propio comprenda necesariamente las relaciones de naturaleza subvencional que habrán de estar, en primer término, a lo que disponga la Ley General de Subvenciones. Así debe interpretarse lo que dispone el artículo 5 de la Ley General de Subvenciones cuando establece que "las subvenciones se registrarán en los términos establecidos en el artículo 3, por esta ley y sus disposiciones de desarrollo, las restantes normas de derecho administrativo, y, en su defecto, se aplicarán las normas de derecho privado", a lo que hay que añadir la aplicación del régimen comunitario en caso de subvenciones financiadas con fondos de la Unión Europea (artículo 6 del mismo cuerpo legal). Y en el litigio de autos no se está dilucidando de forma primaria una cuestión de derecho laboral, sino el reintegro de una subvención, que debe ser el criterio preferente de interpretación cuando, como sucede, no hay una expresa previsión normativa del supuesto fáctico y jurídico.

De la Ley General de Subvenciones así como de la jurisprudencia de esta Sala se deduce sin género de dudas el carácter estrictamente personal de las subvenciones, que beneficia y obliga al cumplimiento de sus condiciones al beneficiario de las mismas, definido por el artículo 11 como "la persona que haya de realizar la actividad que fundamenta su otorgamiento o que se encuentre en la situación que legitima su concesión". Y es el beneficiario el obligado a cumplir el proyecto o realizar la actividad que fundamentó la concesión de la subvención y, en su caso, a reintegrar los fondos percibidos, según estipulan los apartados a) e i) del artículo 14 de la Ley:

"Artículo 14. Obligaciones de los beneficiarios.

1. Son obligaciones del beneficiario:

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

[...]

i) Proceder al reintegro de los fondos percibidos en los supuestos contemplados en el artículo 37 de esta ley."

De forma más específica, el artículo 40 de la propia Ley regula los obligados al reintegro, que son los beneficiarios y entidades colaboradoras, sin que en sus diversos apartados se contemple la concreta sucesión de entidades adjudicatarias de un servicio como es el caso que nos ocupa.

"Artículo 40. Obligados al reintegro.



1. Los beneficiarios y entidades colaboradoras, en los casos contemplados en el artículo 37 de esta ley, deberán reintegrar la totalidad o parte de las cantidades percibidas más los correspondientes intereses de demora, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo b) del apartado 5 del artículo 31 de esta ley en el ámbito estatal.

Esta obligación será independiente de las sanciones que, en su caso, resulten exigibles.

2. Los miembros de las personas y entidades contempladas en el apartado 2 y en el segundo párrafo del apartado 3 del artículo 11 de esta ley responderán solidariamente de la obligación de reintegro del beneficiario en relación a las actividades subvencionadas que se hubieran comprometido a efectuar.

Responderán solidariamente de la obligación de reintegro los representantes legales del beneficiario cuando éste careciera de capacidad de obrar.

Responderán solidariamente los miembros, partícipes o cotitulares de las entidades a que se refiere el apartado 3 del artículo 11 en proporción a sus respectivas participaciones, cuando se trate de comunidades de bienes o cualquier otro tipo de unidad económica o patrimonio separado.

3. Responderán subsidiariamente de la obligación de reintegro los administradores de las sociedades mercantiles, o aquellos que ostenten la representación legal de otras personas jurídicas, que no realicen los actos necesarios que fueran de su incumbencia para el cumplimiento de las obligaciones infringidas, adoptasen acuerdos que hicieran posibles los incumplimientos o consintieran el de quienes de ellos dependan.

Asimismo, los que ostenten la representación legal de las personas jurídicas, de acuerdo con las disposiciones legales o estatutarias que les resulten de aplicación, que hayan cesado en sus actividades responderán subsidiariamente en todo caso de las obligaciones de reintegro de éstas.

4. En el caso de sociedades o entidades disueltas y liquidadas, sus obligaciones de reintegro pendientes se transmitirán a los socios o partícipes en el capital que responderán de ellas solidariamente y hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que se les hubiera adjudicado.

5. En caso de fallecimiento del obligado al reintegro, la obligación de satisfacer las cantidades pendientes de restitución se transmitirá a sus causahabientes, sin perjuicio de lo que establezca el derecho civil común, foral o especial aplicable a la sucesión para determinados supuestos, en particular para el caso de aceptación de la herencia a beneficio de inventario."

c. La sucesión entre ambas empresas como adjudicatarias de un servicio municipal.

En una sucesión de empresas propiamente tal (absorción, fusión, desgajamiento o cualquier otra modalidad) la asunción de derechos y obligaciones de cualquier naturaleza por la empresa que asume la posición jurídica de la anterior no plantea problemas, al menos en principio y a salvo de las muy diversas circunstancias de hecho que puedan concurrir. Sucede sin embargo que en el presente supuesto la "sucesión" no es en realidad tal, pues ambas empresas subsisten como sociedades independientes con sus respectivas esferas de derechos y obligaciones. La sucesión se ha producido en cuanto adjudicatarias de un servicio municipal, lo cual introduce además un elemento diferencial relevante, cual es las bases del concurso para la adjudicación del servicio.

Sin embargo, en este caso nada dicen las bases del concurso sobre las subvenciones que pudiera haber recibido la anterior adjudicataria. Así, en defecto de bases que exigieran el concreto mantenimiento de compromisos derivados de eventuales subvenciones, no puede hablarse de más compromisos para la adjudicataria respecto a las dos trabajadoras que los derivados en el terreno laboral del ya comentado artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. Y, en este sentido, la infracción laboral en cuanto al cumplimiento de los contratos subvencionados, no denunciada por lo demás por los afectados, tendría el alcance laboral que procediera, pero ello no alcanza a la cuestión debatida sobre la obligación de reintegrar una subvención asociada al mantenimiento de unos determinados horarios laborales mínimos respecto a las trabajadoras afectadas. Tampoco es de aplicación al caso por las mismas razones la solidaridad prevista por el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en relación con las relaciones laborales en su estricta perspectiva laboral.

De lo visto hasta el momento se deriva que es la beneficiaria de la subvención, Atemde-Raíces, empresa que la solicitó y que obtuvo el beneficio económico de recibir una determinada cantidad de dinero, la que está obligada al cumplimiento íntegro del compromiso adquirido al aceptar las condiciones de la subvención.

Dicho esto, es preciso señalar que dicha empresa cumplió las condiciones de la subvención mientras estuvo en condiciones de hacerlo, esto es, mientras fue adjudicataria del servicio, así como que el incumplimiento se debió a una circunstancia objetiva (no haber continuado como adjudicataria del servicio). En puridad la empresa beneficiaria dejó de cumplir desde el mismo momento en que dejó de ser adjudicataria del servicio, al no poder ya mantener los horarios comprometidos por la subvención. Sin embargo, lo cierto es que la condición se cumplió hasta tanto de forma efectiva Clece redujo los horarios por debajo de lo estipulado en la subvención.



Ello quiere decir que, de conformidad con el principio de proporcionalidad que se recoge en la Ley General de Subvenciones, su incumplimiento sólo se habría producido en proporción al tiempo en que las operarias afectadas no hubieran mantenido el horario a que obligaba la subvención una vez que la empresa no fue ya adjudicataria del servicio, pues no podría exigirsele el reintegro por un incumplimiento no producido, aunque no fuese la empresa beneficiaria la responsable de ese período de cumplimiento de la condición.

Así pues, cabe concluir que no puede reintegrar una subvención quien no la ha percibido, en este caso, la recurrente Clece, con independencia de su responsabilidad en el ámbito estrictamente laboral y de sus obligaciones en cuanto que adjudicataria del servicio municipal. Es la empresa beneficiaria quien tendría un enriquecimiento injustificado por la subvención correspondiente al período en que no se cumplió la condición, aunque no fuese debido a una conducta voluntariamente incumplidora sino a una circunstancia ajena a la misma, como lo fue el no ser nuevamente adjudicataria del servicio.

Digamos por último, que lo dicho sólo afecta a lo que es en rigor la normativa subvencional, a la que en ocasiones sería posible añadir otras consideraciones, como la que ya ha sido aludida de las bases de una adjudicación como la que ha dado lugar al presente litigio, que podrían haber impuesto la obligación a la adjudicataria de respetar los compromisos subvencionales. Ello no alteraría la relación de la Administración subvencionadora con la empresa beneficiaria, única que recibió el dinero para favorecer la contratación laboral comprometida y obligada al reintegro de la cantidad correspondiente al incumplimiento, aunque sí abriría la posibilidad de otras responsabilidades de la nueva adjudicataria como consecuencia del referido incumplimiento de las bases de la adjudicación.

CUARTO.- Conclusión y costas.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, hemos de casar y anular la sentencia recurrida y, por las mismas razones, estimar el recurso contencioso administrativo entablado por la sociedad mercantil Clece, S.A. contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada en fecha 25 de septiembre de 2018 en el recurso contencioso-administrativo número 1061/2015, que anulamos por contraria a derecho.

En atención a la interpretación efectuada de las normas aplicables para resolver el litigio, la cuestión plantada por el auto de admisión del recurso de casación debe responderse en el sentido de que los artículos 11, 37 y 40 de la Ley General de Subvenciones determinan que la empresa responsable del reintegro en un supuesto de sucesión en la titularidad de un servicio público adjudicado mediante concurso, es la empresa beneficiaria de la subvención, sin que el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores altere las estrictas consecuencias de la relación subvencional. Lo cual no obsta a cualesquiera otra responsabilidad que pueda darse entre las empresas y Administraciones afectadas en supuestos futuros, pues no pueden preverse de antemano las muy diversas situaciones que puedan darse en la aplicación de las normas.

En aplicación del artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción no se imponen las costas de la casación, correspondiendo a cada parte las por ella causadas. En lo que respecta a las de la instancia y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 130.1 y 3 de la citada ley procesal, tampoco hace especial imposición de costas habida cuenta las dudas de derecho que concurrían en el litigio.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico cuarto:

1. Declarar que ha lugar y, por lo tanto, estimar el recurso de casación interpuesto por Clece, S.A. contra la sentencia de 25 de septiembre de 2018 dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada (Sección Tercera) en el recurso contencioso-administrativo número 1061/2015.
2. Casar y anular la sentencia objeto del recurso.
3. Estimar el citado recurso contencioso-administrativo, interpuesto por Clece, S.A. contra la resolución del Director General del Servicio Andaluz de Empleo de 4 de marzo de 2015 dictada en el expediente GR/TRA/015/2013.
4. Anular la citada resolución administrativa.
5. No imponer las costas del recurso contencioso-administrativo ni las del de casación a ninguna de las partes.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.



Así se acuerda y firma.

Eduardo Espín Templado.-José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.-**Eduardo** Calvo Rojas.-María Isabel Perelló Doménech.-José María del Riego Valledor.-Diego Córdoba Castroverde.-Ángel Ramón Arozamena Laso.-Fernando Román García.-Firmado.-

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. **EDUARDO ESPIN TEMPLADO**, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.-Firmado.-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ