



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 0 8 / 2 0 0 1

La Laguna, a 11 de octubre de 2001.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Empleo y Asuntos Sociales en relación con el *recurso extraordinario de revisión interpuesto por S.H.D. contra la Orden Departamental, de 26 de abril de 2000, por la que se resuelve el recurso de alzada formulado por el interesado contra resolución de reintegro del Director del ICFEM (EXP. 104/2001 RR)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Por el Consejero de Empleo y Asuntos Sociales se solicita Dictamen sobre el recurso de revisión interpuesto por S.H.D. contra la Orden de 26 de abril de 2000, por la que se resolvió el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución del Instituto Canario de Formación y Empleo (ICFEM), de 9 de junio de 1999, mediante la que se declaró que el recurrente debía reintegrar, con intereses, una subvención que le había sido concedida.

2. El Dictamen solicitado es preceptivo, en virtud de lo dispuesto en el art. 10.6 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, del Consejo Consultivo (LCC), en relación con el art. 22.9 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

El Consejero de Empleo y Asuntos Sociales está legitimado para recabarlo al ser el órgano del que procede el acto recurrido y ser competente para resolver el recurso, según lo previsto en los arts. 118.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y 11.1, LCC, en la redacción que ha dado a dicha disposición el art. 5.2 de la Ley 2/2000, de 17 de julio, de Medidas Económicas en Materia de Organización

* **PONENTE:** Sr. Millán Hernández.

Administrativa y Gestión Relativas al Personal y de Establecimiento de Normas Tributarias.

3. No consta el informe del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias (art. 20.g) de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero).

II

Son antecedentes del recurso de revisión sometido a examen los siguientes:

1º) Mediante contrato celebrado el 30 de septiembre de 1994, se entabló una relación laboral de carácter indefinido entre el recurrente S.H.D., empresario, de un lado, y M.M.P.C., como trabajadora, de otro.

2º) Dicho contrato se extinguió el día 30 de junio de 1995.

3º) Al crearse, mediante la contratación a que se ha hecho referencia, un puesto de trabajo con carácter indefinido en una empresa radicada en Canarias, le fue concedida al Sr. H.D., mediante resolución del Director del ICFEM de 27 de noviembre de 1995, una subvención de setecientos veintisiete mil pesetas (727.000.- ptas.).

Dicha subvención se solicitó y concedió al amparo del Decreto 124/1994, de 20 de junio (BOC nº 76, del 22), por el que se regulan los programas del Gobierno de Canarias para el Fomento y el Mantenimiento del Empleo, y de la Orden de 30 de agosto de 1994, de Convocatoria y Regulación de las Bases para la Concesión de las Subvenciones Reguladas en dicho Decreto.

4º) El día 1 de agosto de 1995 ingresó en la empresa de S.H.D. el trabajador D.F.R., en sustitución de la trabajadora dimisionaria, M.M.P.C.

El trabajador en cuestión prestó servicios para el citado empresario durante los dos siguientes períodos de tiempo: desde el 1 de agosto de 1995 hasta el 5 de agosto de 1996 (en que causó baja) y desde el 11 de diciembre de 1996 (alta, por nueva contratación) hasta el 26 de febrero de 1998 (baja definitiva).

5º) Mediante resolución de fecha 7 de abril de 1999 se inició de oficio -y con el único fundamento de "haber incumplido las condiciones impuestas al beneficiario en la Resolución de concesión de la subvención"- procedimiento de reintegro de la subvención concedida, que finalizó con resolución de 9 de junio

de 1999, del Director del ICFEM, por la que se declaró que efectivamente procedía el reintegro.

La motivación de esta última resolución de 9 de junio de 1999, consiste, en síntesis, en que "el trabajador sustituto, D.F.R., no poseía, en el momento de la contratación, la tarjeta de demandante de empleo, tal y como se exigía en el artículo 16.1 de la Orden de 30 de agosto de 1994 (...) que obligaba a los beneficiarios de las subvenciones a aportar certificación del INEM donde constara que el trabajador estaba inscrito como desempleado en el momento de la contratación", de forma que "se vulnera (...) el fin del Decreto 124/1994, de 20 de junio" y no haberse cumplido con lo exigido en el caso de la extinción del contrato, origen de la subvención, antes de los tres años (art. 2.1 del Decreto 124/1994).

6º) Frente a dicha resolución interpuso el interesado, el 12 de julio de 1999, recurso de alzada, formulando, entre otras, la alegación de que el trabajador sustituto, D.F.R., se encontraba desempleado en el momento de la contratación; lo que se trata de acreditar mediante certificación expedida por la Tesorería de la Seguridad Social el día 30 de junio de 1999, en la que se manifiesta que el indicado trabajador "causó alta por primera vez el 1 de agosto de 1.995 en la empresa S.H.D." .

El recurso fue desestimado por el Consejero de Empleo y Asuntos Sociales, mediante Orden de 26 de abril de 2000, con dos argumentos básicos vertidos en su Fundamento de Derecho Segundo, que, sintéticamente expuestos, consisten en el incumplimiento por el beneficiario, hoy recurrente, de lo dispuesto en la Orden de 30 de agosto de 1994, reguladora de las bases de la subvención:

a) El 14.1, por no concurrir en el trabajador sustituto el requisito - establecido, a la sazón, en el art. 2.1 del Decreto 124/1994- de estar desempleado, entendiéndose por desempleado aquél que se encuentra en situación legal de desempleo; esto es, "ha de estar inscrito como demandante de empleo en el Instituto Nacional de Empleo".

b) El 14.2, por no haber comunicado inmediatamente al ICFEM la extinción del contrato de trabajo de M.M.P.C. y por no haber procedido a su sustitución en el plazo de un mes ni a presentar la documentación acreditativa de haberla realizado en el plazo de quince días.

7º) El 20 de julio de 2000 presentó S.H.D. el recurso de revisión sometido a examen.

La Propuesta de Resolución (PR) recaída en relación con el mismo, y formulada por el Director del ICFEM, entiende que procede su desestimación.

III

1. Estimada firme en vía administrativa la Orden del Consejero de Empleo y Asuntos Sociales, de 26 de abril de 2000, se interpone contra ella el recurso de revisión.

2. Se ha superado el plazo de duración del procedimiento, que es de tres meses, conforme con lo dispuesto en el art. 119.3, LRJAP-PAC; lo que no impide el cumplimiento por la Administración de su obligación de resolver.

3. El recurso de revisión de que se trata se basa, en síntesis, en los motivos siguientes:

1º) La duración efectiva de la contratación laboral que dio origen a la concesión de la subvención es superior a tres años, si se cuenta el tiempo durante el que prestaron servicios, sucesivamente, M.M.P.C. y D.F.R.

Aporta el recurrente, para fundamentar esa afirmación, certificado de vida laboral del Sr. F.R., expedido por la Tesorería de la Seguridad Social el día 21 de junio de 1999.

El motivo se formula invocando expresamente el amparo del art. 118.1.2ª LRJAP-PAC.

2º) El trabajador sustituto se encontraba desempleado en el momento de su contratación.

Pretende fundamentarse este segundo motivo en el informe o certificado de vida laboral a que se ha hecho referencia y, además, en otros dos certificados, expedidos uno por la Tesorería de la Seguridad Social el 30 de junio 1999 -para acreditar que D.F.R. "causó alta por primera vez el 1 de agosto de 1.995 en la empresa S.H.D (...) en cuyo momento, como es preceptivo, se solicitó su afiliación inicial al sistema"- y otro, por órgano y en fecha indeterminados, para acreditar que dicho trabajador se encontraba prestando el servicio militar en el período inmediatamente anterior a su contratación.

Este motivo, al amparo de la circunstancia 2ª del art. 118.1 LRJAP-PAC, pretende fundamentarse en hechos constatados en un informe de vida laboral expedido el 21 de junio de 1999, mediante el que se acreditan dos períodos de alta en el Sistema de la Seguridad Social en virtud de la prestación de servicios para el empresario S.H.D., comprendidos el primero entre el 1 de agosto de 1995 y el 5 de agosto de 1996 y el segundo entre el 11 de diciembre de 1996 y el 26 de febrero de 1998.

En consecuencia:

a) Al interponerse el recurso de revisión (20 de julio de 2000) había transcurrido el plazo de tres meses previsto para ello, que ha de computarse "a contar desde el conocimiento de los documentos" (art. 118.2, LRJAP-PAC).

b) El documento aportado no ha "aparecido", en el sentido asignado a este término tanto por el Tribunal Supremo como por el Consejo de Estado, pues ambos órganos han restringido su aplicación a aquellos documentos cuya existencia era desconocida para el recurrente, o que éste no pudo aportar al expediente, aunque los conociera, por causas que no le fueran imputables.

Así, la STS de 6 de julio de 1998 (Ar. 5950) rechaza como documento idóneo a estos efectos un certificado que pudo ser solicitado por el interesado durante la tramitación del procedimiento, puesto que "(...) entender lo contrario sería posibilitar siempre el recurso extraordinario por esta causa, con sólo pedir a cualquier órgano certificante la constancia de documentos anteriores".

El Consejo de Estado ha excluido, en el Dictamen 370/1991, de 6 de junio de 1991, el documento que "el recurrente pudo obtener y aportar en momento idóneo, acompañándolo a los recursos ordinarios o, incluso, al recurso contencioso-administrativo que pudo interponer (...), sin que ahora quepa reabrir plazos ya fenecidos y, en definitiva, revitalizar, a través de una vía extraordinaria, la discusión de fondo en toda su extensión".

Así mismo, ha rechazado la idoneidad, a los efectos del recurso de revisión, de pruebas documentales preconstituidas, como en el caso presente, *ad hoc*: Dictamen 1304/2000, de 13 de abril, donde sostuvo que "no procede la presentación de documentos previos conocidos, como la obtención de nuevos documentos creados con la finalidad de dar base al recurso de revisión".

c) Por último, el informe de vida laboral que ahora se analiza no evidencia en modo alguno el error de la resolución recurrida:

En primer lugar, porque, como ya se indicó, ni la resolución del Director del ICFEM ni la Orden del Consejero de Empleo y Asuntos Sociales hicieron cuestión de lo que, al invocar los hechos constatados en dicho documento, alega el recurrente; a saber, que la duración efectiva de las relaciones laborales trabadas por M.M.P.C. y D.F.R. con el empresario recurrente fue superior a tres años, si bien, no se cumplieron los plazos previstos en el art. 14.2 de la Orden de 30 de agosto de 1994 para la sustitución y presentación de documentación.

Y en segundo lugar, porque a lo que obligan las bases de la convocatoria como carga al beneficiario de la subvención es a tener cubierto "el puesto de trabajo correspondiente a la subvención *durante* los 3 años siguientes a la fecha de contratación como mínimo y a mantener el nivel de empleo de los centros de trabajo de la empresa radicados en Canarias, *durante* el mismo tiempo" (art. 12 de la Orden de 30 de agosto de 1994).

Decae, en consecuencia con lo expuesto, el primero de los motivos del recurso.

2º) En cuanto al segundo motivo (relativo a la situación de desempleo del sustituto D.F.R.), no indica con claridad el recurrente la circunstancia del art. 118.1 LRJAP-PAC que lo fundamenta.

La supuesta concurrencia de la circunstancia 1ª del art. 118.1, "error de hecho", que según el recurrente se obtiene porque el trabajador D.F.R. tenía la consideración de desempleado en la fecha de su contratación laboral.

Según el Decreto 124/1994, art. 2.1, el programa de fomento tiene como objeto "el fomento del empleo estable de trabajadores desempleados o con precariedad en el empleo".

La solución de quien se encuentra en situación de desempleo (por estar o no inscrito en la Oficina de desempleo) exige una operación interpretativa más o menos compleja de las normas jurídicas en aplicación, que desborda la noción de error de hecho a que se constriñe la circunstancia 1ª del art. 118.1 LRJAP-PAC.

Así lo ha establecido una doctrina consolidada, tanto del Consejo de Estado como jurisprudencial, de la que puede citarse, entre otras, la STS de 6 de abril de 1988 (Ar. 2661), conforme a la cual queda excluido del recurso extraordinario de revisión "todo aquello que se refiera a cuestiones jurídicas, apreciación de la

trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración de las pruebas e interpretación de disposiciones legales y calificaciones que puedan establecerse".

En cuanto a la supuesta concurrencia de la circunstancia 2ª del art. 118.1, ningún "valor esencial" se desprende del informe de vida laboral del trabajador sustituto expedido por la Tesorería de la Seguridad Social.

En efecto, dicho documento sólo acredita los períodos en alta del trabajador en la Seguridad Social, sin que de él se deduzca un conocimiento previo que hubiese comportado una resolución distinta de la adoptada, por modificar la situación hasta entonces conocida, conforme a una reiterada doctrina del Consejo de Estado, de la que puede citarse, entre otros, el Dictamen 1998/2000, de 15 de junio.

En suma, por las razones expresadas, la PR desestima adecuadamente el recurso extraordinario de revisión.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho al desestimar el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la Orden de la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno de Canarias de fecha 26 de abril de 2000.