



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 7 8 / 2 0 2 2

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 2 de marzo de 2022.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Economía, Comercio y Empleo del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento del Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por la entidad (...), con NIF (...), contra la Orden 98/2020, de 9 de marzo de 2020, de la Consejería de Economía, Conocimiento y Empleo, por la que se resuelve el recurso de alzada interpuesto por la recurrente contra la Resolución n.º 155/2019, de 11 de enero de 2019, de la Dirección del Servicio Canario de Empleo, por la que se puso fin al procedimiento sancionador en el orden social por infracción laboral en materia de empleo (EXP. 14/2022 RR)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Se solicita mediante escrito de 19 de enero de 2022, con registro de entrada en este Consejo Consultivo en la misma fecha, dictamen preceptivo de este Organismo en relación con la Propuesta de Orden formulada en el procedimiento del recurso extraordinario de revisión interpuesto el día 17 de abril de 2020 por la interesada, contra la Orden 98/2020, de 9 de marzo de 2020, de la Consejería de Economía, Conocimiento y Empleo, por la que se resuelve el recurso de alzada interpuesto por la recurrente contra la Resolución n.º 155/2019, de 11 de enero de 2019, de la Dirección del Servicio Canario de Empleo, por la que se puso fin al procedimiento sancionador en el orden social por infracción laboral en materia de empleo.

2. La preceptividad del dictamen, la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación de la Consejera de Economía, Conocimiento y Empleo del Gobierno de Canarias para solicitarlo, resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la

---

\* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 126.1 de la Ley 39/2015, de 15 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. Se pretende revisar la referida Orden 98/2020, por la que se resuelve el recurso de alzada interpuesto por la entidad recurrente, con fundamento en que la citada Orden incurre en un error de hecho que resulta de los propios documentos incorporados al expediente [art. 125.1 a) LPACAP].

4. La competencia para resolver este procedimiento le corresponde al mismo Órgano que dictó el acto recurrido, en virtud del art. 125.1 LPACAP.

5. Se ha sobrepasado el plazo máximo de tres meses para resolver pues el recurso extraordinario de revisión se presentó en fecha 17 de abril de 2020 (art. 126.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

6. No se aprecia la existencia de deficiencias procedimentales que, por causar indefensión a la interesada, impidan un pronunciamiento sobre la cuestión planteada.

## II

1. Los antecedentes de hecho que se deducen de la documentación obrante en el expediente son los siguientes:

1.1. En fecha 21 de agosto de 2018, se dicta Acta de Infracción número I382018000099061, por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz de Tenerife, que fue notificada a la entidad afectada en fecha 30 de agosto de 2018. La citada Acta recoge, en síntesis, lo siguiente:

- Según información remitida por el Servicio Canario de Empleo, la empresa tiene una plantilla de 67 trabajadores en el año 2016, a los efectos del cómputo de la obligación de reserva del 2% de los puestos de trabajo a favor de personas con discapacidad, regulado en el art. 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, resultando la obligación de contratar a un trabajador con discapacidad para la anualidad de 2017.

- La Inspección de Trabajo y Seguridad Social remitió a la entidad requerimiento para que acreditase documentalmente, a efectos de control del cumplimiento para la anualidad de 2017, la cuota de reserva de trabajadores con discapacidad. La empresa

aporta documentación acreditando que procedió el 6 de marzo de 2018, a entregar a la Fundación (...), con domicilio fiscal en (...), un importe de 5.000 € en concepto de donativo para la mejora educativa de Paraguay.

- Dicho incumplimiento por parte de la entidad está calificado como una sanción grave según lo prevenido en el art. 15.3 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

- Se propone la imposición de la sanción por un importe de 6.250 € y como sanción accesoria la pérdida automática de ayudas, bonificaciones y, en general los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo, de manera proporcional al número de trabajadores afectados por la infracción con efectos desde 1 de abril de 2018, fecha en la que se cometió la infracción, de acuerdo con lo indicado en el texto del acta.

1.2. En fecha 20 de septiembre de 2018, la empresa (...), presentó escrito de alegaciones, en el que expuso, en síntesis, que *ha cumplido con las obligaciones impuestas en el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en cuanto que la empresa manifiesta tener contratado al trabajador (...), con DNI (...), con un contrato indefinido a tiempo completo desde el 1 de mayo de 2015.*

*La entidad aporta certificado emitido el 23 de octubre de 2017 por la Fundación (...), acreditando que colabora con dicha fundación mediante la contratación en 2016 de varios trabajadores mediante contratos temporales y durante 2017 por medio de contratos indefinidos.*

*La sanción propuesta no respeta el principio de proporcionalidad ni los criterios alegados en la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2011:*

- El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad.*
- La continuidad o persistencia en la conducta infractora.*
- La naturaleza de los perjuicios causados.*
- La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando haya sido declarado por resolución firme.*

Se solicita que se dicte resolución por la cual se declare la inexistencia de responsabilidad por parte de (...), y se deje sin validez ni efecto la sanción propuesta.

1.3. En fecha 11 de octubre de 2018, la Instructora del procedimiento sancionador solicita informe ampliatorio a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre las alegaciones realizadas por la entidad (...), frente al Acta de Infracción.

1.4. Con fecha 12 de noviembre de 2018, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz de Tenerife emite informe, indicando que la empresa no procedió a aportar la documentación a la que hace referencia en las alegaciones presentadas pese a haber sido requerida para ello, como se hizo constar en el acta de infracción, sin que las alegaciones efectuadas por la recurrente desvirtúen los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en el Acta de Infracción por lo que la Inspección procedió a confirmar la sanción propuesta en todos sus términos.

1.5. Mediante Resolución n.º 155/2019, de 11 de enero de 2019, de la Dirección del Servicio Canario de Empleo, se pone fin al procedimiento sancionador en el orden social por infracción laboral en materia de empleo (discapacidad), imponiéndole a la empresa (...), una sanción de multa por importe de 6.250 €, además de una sanción accesoria. Dicha Resolución, fue notificada con acuse de recibo el 16 de enero de 2019.

2. La entidad (...), interpone recurso de alzada contra la Resolución n.º 155/2019, de 11 de enero de 2019, de la Dirección del Servicio Canario de Empleo, por la que se pone fin al procedimiento sancionador en el orden social por infracción laboral en materia de empleo (discapacidad), mediante escrito presentado en el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda y Función Pública n.º 19012061178, de 15 de febrero de 2019, entrada que no se tuvo en cuenta para resolver el mencionado recurso. El mismo recurso de alzada también tuvo entrada en el Registro del Gobierno de Canarias con n.º General 296885, de 27 de febrero de 2019.

El mencionado recurso de alzada se fundamenta, en síntesis, en lo que a continuación detallamos:

La entidad alega que no existe infracción en materia de integración laboral de personas con discapacidad. Tal y como especifica el Acta de Infracción y posterior Resolución sancionadora, la obligación del empresario radica en contratar a personas con discapacidad cuando el número de trabajadores de la empresa es igual o superior a 50 trabajadores. Según la información dada por la empresa, en los doce meses anteriores la plantilla era de 67 trabajadores, siendo la cuota de personas trabajadoras con discapacidad a contratar 1,34, teniendo, en consecuencia, la obligación de contratar a 1 persona trabajadora con discapacidad, después de detallar el método de cálculo cuando existen decimales.

La empresa no ha incumplido la normativa referenciada en el Acta de Infracción y en la Resolución sancionadora, dado que el trabajador (...) se encuentra prestando servicios en dicha mercantil con contrato indefinido a tiempo completo desde el 1 de mayo de 2015, teniendo reconocido un grado de discapacidad del 65% desde el 22 de octubre de 2009, por Resolución de 4 de abril de 2011, de la Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda (Dirección General de Bienestar Social).

La Administración argumenta que al no haber aportado el alta del trabajador en la Seguridad Social, no se pudo acreditar que estuviera dado de alta durante la anualidad 2017, pese a haber aportado el contrato de trabajo y el resto de documentación acreditativa de la discapacidad del trabajador. Junto al recurso de alzada aportan el alta en la Seguridad Social para que quede acreditada la misma.

Se aprecia, sin ningún género de dudas, que no ha existido infracción alguna en materia de integración de personas con discapacidad.

La mercantil no tiene responsabilidad alguna, no siendo ajustada la tipificación de la infracción en el artículo 15.3 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, ya que no ha habido ningún incumplimiento.

Por otro lado, la sanción no respeta el principio de proporcionalidad, solicitando finalmente que se deje sin validez y efecto la sanción propuesta, acordando el archivo del procedimiento sancionador.

3. Mediante Orden 98/2020, de 9 de marzo de 2020, de la Consejería de Economía, Conocimiento y Empleo, se resuelve el recurso de alzada interpuesto por la entidad (...), contra la Resolución n.º 155/2019, de 11 de enero de 2019, de la Dirección del Servicio Canario de Empleo, por la que se puso fin al procedimiento sancionador en el orden social por infracción laboral en materia de empleo (discapacidad) 2017, inadmitiéndolo por extemporáneo, dado que se tomó como entrada el 27 de febrero de 2019, en el Registro del Gobierno de Canarias, sin tener en cuenta, por un evidente error de hecho, que resulta de los documentos que obran en el expediente, que el recurso se presentó previamente, dentro del plazo establecido, en el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda y Función Pública n.º 19012061178, de 15 de febrero de 2019, entrada que no se tuvo en cuenta para resolver el mencionado recurso.

### III

1. En relación con la tramitación del procedimiento revisor, este se inició en fecha 17 de abril de 2020, mediante la interposición del recurso extraordinario de revisión presentado por la mercantil (...), contra la Orden 98/2020, de 9 de marzo de 2020, de la Consejería de Economía, Conocimiento y Empleo.

El recurso se fundamenta, en resumen, en que la Orden que resuelve el recurso de alzada incurre en un error de hecho que conduce a inadmitirlo por extemporáneo, dado que considera que fue interpuesto el 27 de febrero de 2019, cuando fue presentado el 15 de febrero de 2019, dentro del plazo legalmente previsto, aportando copia del justificante de presentación en esta última fecha en el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda y Función Pública.

Por lo que el recurso de alzada habría de admitirse, a efectos de que se pronuncie tanto sobre su procedencia, como sobre el fondo del asunto que le afecta.

2. Completada la Instrucción, se ha emitido la Propuesta de Orden en forma de Orden de la Consejería implicada, objeto del presente dictamen.

3. Igualmente, consta emitido en fecha 9 de junio de 2021, el informe de los Servicios Jurídicos sobre dicha Propuesta.

### IV

1. La ordenación del recurso extraordinario de revisión se contiene en los arts. 125 y 126 LPACAP. Este recurso, por su condición de extraordinario, procede contra actos firmes en vía administrativa, firmeza que se acredita en este caso tras haber presentado recurso de alzada el interesado contra la Orden 98/2020, y haberse resuelto el mismo desfavorablemente por considerar extemporáneo el recurso presentado, en los términos ya indicados, adquiriendo firmeza en consecuencia el acto que ahora se pretende revisar extraordinariamente con la presentación del recurso.

2. Antes de entrar en el fondo de este asunto hemos de advertir, una vez más, que, dado el carácter del recurso extraordinario de revisión, sus causas deben interpretarse restrictivamente. Así, por todos, en los Dictámenes 290/2017, de 6 de septiembre, y 112/2019, de 28 de marzo, se señala lo siguiente:

*«El recurso de revisión es expresamente adjetivado como extraordinario por el art. 125 LPACAP; porque, en primer lugar, cabe únicamente contra actos administrativos firmes por no ser impugnables en vía administrativa por los recursos administrativos ordinarios; y, en*

*segundo lugar, porque a diferencia de éstos, que pueden fundarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, el recurso de revisión se ha de fundamentar exclusivamente en las causas tasadas del citado art. 125.1 LPACAP. Esta naturaleza extraordinaria y la limitación rigurosa de sus supuestos imponen la interpretación restrictiva de estos últimos, ya que se trata de destruir la firmeza de un acto administrativo (SSTS de 17 de julio de 1981, 9 de octubre de 1984, 6 de julio y 26 de septiembre de 1988, 16 de marzo de 2004, entre otras).*

*De ahí que por medio de él no puedan suscitarse cuestiones propias de los recursos ordinarios; y que, cuando se funde en las dos primeras causas del art. 125.1 LPACAP (error de hecho que resulta de un documento que obra en el expediente o que aparezca), debe tratarse de un hecho, cosa o suceso, esto es, una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación; que ese error de hecho sea manifiesto, evidente e indiscutible y que se refiera a los presupuestos fácticos determinantes de la decisión administrativa, es decir, a la fundamentación fáctica de la ratio decidendi. Por ello queda excluido del ámbito de este recurso todo aquello que se refiera a cuestiones jurídicas, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración de las pruebas, interpretación de normas o calificaciones que puedan establecerse. No es posible aplicar la técnica del error de hecho a cuestiones jurídicas, aunque los hipotéticos errores jurídicos sean manifiestos y patentes. En definitiva, el recurso extraordinario de revisión incide en el plano de lo meramente fáctico sin traer a colación en ningún momento el tema del Derecho aplicable (SSTS de 5 de diciembre de 1977, 4 de abril de 1979, 17 de junio de 1981, 28 de septiembre de 1984, 20 de marzo de 1985, 6 de abril de 1988, 16 de julio de 1992, 16 de enero de 1995, 30 de enero de 1996, 9 de junio de 1999 y 9 de octubre de 2007, entre otras) (...) ».*

Así pues, siguiendo esta reiterada doctrina, el carácter «extraordinario» del recurso de revisión en la propia Ley que lo regula «conlleva una motivación tasada y, por consiguiente, limitada rigurosamente al ámbito de los motivos concretos determinantes de su incoación que, además, han de ser restrictivamente interpretados (...), sin que al socaire de aquel recurso quepan otros pronunciamientos propios de los recursos ordinarios» (Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 7.ª, de 11 de octubre de 2004 con cita, entre otras, de las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1970, 6 de junio de 1977, 11 de diciembre de 1987, 16 de junio de 1988, 19 de diciembre de 2001 y 1 de diciembre de 1992, 20 de diciembre de 2005, 14 de diciembre de 2006 y 22 de enero de 2007); y en todo caso «con sujeción a los presupuestos exigidos» legalmente (Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso, Sección 3.ª, de 13 de julio de 2004).

En todo caso insistimos en que el error tiene que referirse a los presupuestos fácticos determinantes de la decisión administrativa (STS de 16 de enero de 1995).

3. Aplicando la doctrina expuesta y trayendo a colación los hechos que aquí se consideran, en el presente caso, es el propio recurrente el que prueba fehacientemente que, al resolverse el recurso de alzada por la Administración, declarando la extemporaneidad de éste, no se tuvo en cuenta que el mismo recurso se presentó a su vez con anterioridad en el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda y Función Pública, el 15 de febrero de 2019, por lo que se habría presentado dentro del plazo de un mes establecido legalmente [arts. 16.2 a) y 122 LPACAP].

Sin embargo, la Administración erróneamente solo consideró la fecha de 27 de febrero de 2019, del mismo recurso de alzada presentado posteriormente y fuera de plazo en el Registro del Gobierno de Canarias con n.º General 296885, en cuyo caso sí que podría ser considerado extemporáneo el recurso de alzada [art. 116.d) LPACAP].

Sin embargo, hemos de considerar que al haberse notificado el 16 de enero de 2019, la Resolución n.º 155/2019, de 11 de enero de 2019, de la Dirección del Servicio Canario de Empleo, que puso fin al procedimiento sancionador en el orden social por infracción laboral en materia de empleo (discapacidad) en relación con el recurso de alzada presentado en el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda y Función Pública, el 15 de febrero de 2019, en ningún caso debió haber sido considerado extemporáneo por la Administración al resolver el recurso de alzada, pues como ya se ha advertido se presentó dentro del plazo establecido, por lo que debió entrar en el fondo de la cuestión planteada por la entidad interesada en relación a su disconformidad con el procedimiento sancionador, en los términos alegados por esta, lo que no hizo.

4. Es evidente, pues, el error de hecho en el que ha incurrido la Administración con respecto al plazo para presentar el recurso de alzada, que sí fue oportunamente interpuesto. Por ello, habiendo sido acreditado el error, la Administración hubo de entrar a valorar [art. 125.1.a) LPACAP] el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido, y así correctamente lo hace en la propia Propuesta de Orden.

5. En relación con esta cuestión objeto del recurso de alzada, se constata que la mencionada entidad ha cumplido con la contratación de una persona con discapacidad en el año 2017, concretamente contratando a (...), con DNI (...), con un contrato indefinido a tiempo completo desde el 1 de mayo de 2015, por lo que no se ha producido la comisión de una infracción tipificada en el art. 15.3 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. En consecuencia, de acuerdo

con las alegaciones manifestadas por la entidad interesada, al no estar acreditada la comisión de una infracción no procede la imposición de sanción alguna.

6. La Propuesta de Orden, que estima el recurso extraordinario de revisión y también el previo recurso de alzada, ha de entenderse conforme a Derecho.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Orden por la que se resuelve el recurso extraordinario de revisión, estimando además el previo recurso de alzada, resulta conforme a Derecho, de acuerdo con lo razonado en el Fundamento IV del presente Dictamen.