

Dictamen n^o: **55/13**
Consulta: **Consejera de Empleo, Turismo y Cultura**
Asunto: **Recurso Extraordinario de Revisión**
Aprobación: **20.02.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 20 de febrero de 2013, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Empleo, Turismo y Cultura, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por J.M.C.B. y A.C.Q.E., en nombre y representación de la empresa A, contra la Orden 3876/09 de 31 de diciembre de la Consejería de Empleo y Mujer, por la que se le concedía una ayuda para la contratación y/o mantenimiento de puestos de trabajo para la inserción laboral de personas en situación de exclusión social de la Comunidad de Madrid, cofinanciadas con el Fondo Social Europeo, al amparo de lo dispuesto en la Orden 2791/09, de 20 de octubre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 30 de enero de 2013 tuvo entrada en el registro de este Consejo Consultivo solicitud de dictamen preceptivo, por el trámite ordinario, de conformidad con el artículo 16.1 de la Ley del Consejo, en relación con el recurso extraordinario de revisión referido.

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se procedió a darle entrada con el número 39/13, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril, correspondiendo su ponencia por

reparto de asuntos a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se considera suficiente, sin perjuicio de la consideración que se realizará en los fundamentos jurídicos respecto a la instrucción del procedimiento.

SEGUNDO.- De los antecedentes que obran en el expediente, son de interés para la emisión del dictamen, los que a continuación se relacionan:

Al amparo de la Orden 2791/2009, de 20 de octubre, de la Consejería de Empleo y Mujer, por la que se aprueban las bases reguladoras de las subvenciones que se conceden a las empresas de inserción laboral de las personas en situación de exclusión social de la Comunidad de Madrid, cofinanciadas por el Fondo Social Europeo y se establece la convocatoria para el año 2009, la empresa de inserción laboral A presentó el 13 de noviembre de 2009, una solicitud de subvención para cinco trabajadores, por un importe de 12.399,17 euros.

Seguidos los trámites legales oportunos y mediante Orden 3876/09, de 31 de diciembre, de la consejera de Empleo y Mujer, notificada el 19 de enero de 2010, se le concedió una ayuda para cuatro trabajadores por la cantidad de 10.571,73 euros, y se excluye de la subvención al quinto empleado por encontrarse en situación de denegación del permiso de trabajo.

El 30 de julio de 2010 la empresa recurrente presentó solicitud de subvención por importe de 16.751,26 euros al amparo de la Orden 2141/2010, de 17 de junio. Tramitado el correspondiente expediente, la Orden 4565/2010, de 22 de diciembre de la consejera de Empleo, Mujer e Inmigración resolvió conceder a la empresa solicitante una subvención por importe de 10.651,42 euros. El Anexo I de la Orden expresaba: *“la cantidad solicitada por la empresa es de 16.751,26 euros, la ayuda*

propuesta después de realizar los correspondientes cálculos es de 10.651,42 euros, debido a errores en el cálculo y a la inclusión de un trabajador que se encuentra en situación de denegación de permiso de trabajo (22/04/2010) ”.

Con fecha 25 de mayo de 2011, la empresa de inserción laboral presentó escrito solicitando la revisión de las Órdenes 3876/2009 de 31 de diciembre y 2141/2010, de 17 de junio (debe entenderse que esta última es la Orden 4565/2010), de concesión de subvenciones al haberse excluido de la cuantía subvencionada la correspondiente a un empleado por no disponer del permiso de residencia y trabajo y reclama la cantidad inicialmente solicitada, aportando la correspondiente documentación y alegando, en síntesis:

“4. Con fecha, 9 de marzo de 2011, la Dirección General de Inmigración del Ministerio de Trabajo e Inmigración dicta Resolución por la que ESTIMA el Recurso de Alzada interpuesto por M.U. con NIE [...], contra la resolución denegatoria de la Delegación de Gobierno, Área de trabajo e inmigración, y acuerda conceder la autorización de residencia temporal y trabajo al interesado con carácter retroactivo. Esta resolución, por tanto, supone el reconocimiento del derecho a la residencia y trabajo del interesado durante todo el periodo en que ha estado trabajando en la empresa de inserción [...] y como consecuencia viene a reconocer la pertinencia a considerar positivamente la subvención solicitada para el mantenimiento de ese puesto de trabajo”.

El 15 de junio de 2011 la empresa interesada presenta recurso extraordinario de revisión contra la Orden 4565/2010, de 22 de diciembre con el mismo argumento empleado en el escrito de 25 de mayo de 2011, y que se ubica sistemáticamente en el expediente remitido como documento que da inicio al expediente sobre el que se dictamina. Sin embargo, sobre

este recurso se pronunció este Consejo en su Dictamen 33/12, de 18 de enero de 2012.

La subdirectora general de Integración Laboral de Personas con Discapacidad emitió informe, el 8 de agosto de 2011, proponiendo la estimación parcial del recurso extraordinario de revisión presentado “*el día 15/06/2011*” contra la Orden 3876/2009, de 31 de diciembre, y, en consecuencia el incremento de la subvención concedida en 1.827,43 euros.

El 14 de septiembre de 2011, la jefa del Área de Recursos de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación y Empleo solicita aclaración por cuanto que el escrito de recurso no se dirige contra la Orden 3876/2009, sino contra la Orden 4565/2010; así como si es aplicable el artículo 13.g) de la Ley General de Subvenciones, al haberse tramitado un procedimiento de reintegro parcial de subvención en relación a la concedida por la Orden 3876/2009. Asimismo, se solicita la remisión del escrito de recurso de 25 de mayo de 2011 que no se había incorporado al expediente.

La subdirectora general de Integración Laboral por nota interna de 21 de septiembre de 2011 adjunta el escrito requerido y aclara que no consta que la empresa haya procedido al reintegro parcial de la subvención concedida mediante la Orden 3876/2009, pero no aclara cuál es el recurso que se está tramitando en este expediente, el relativo a la Orden 3876/2009 o el que afecta a la Orden 4565/2010 (documento 6).

Con fecha 27 de septiembre de 2011 se elaboró propuesta de resolución estimatoria parcial del recurso interpuesto, al amparo de la causa 2ª del artículo 118.1 de la LRJ-PAC, indicando que procede conceder a la entidad recurrente la cantidad de 1.827,44 euros de subvención dado que el período subvencionable abarca desde el 1 de junio de 2009 hasta el 30 de noviembre del mismo año con una jornada a tiempo parcial del 61,5%, y desde el 1 de diciembre de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2009, con una jornada a tiempo parcial del 76,9%. En consecuencia, procede la

modificación de la Orden 3876/2009, de 31 de diciembre, en el sentido de incrementar la subvención en 1.827,44 euros, siendo la cantidad total subvencionada de 12.399,11 euros.

El expediente fue remitido a la Intervención Delegada para su fiscalización el 19 de octubre de 2011. Subsanados los reparos de 26 de marzo y 29 de junio de 2012 comunicados por la Intervención Delegada, se emitió informe fiscal favorable el 17 de julio de 2012.

El 12 de diciembre de 2012, la jefe de Área de Recursos de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura, estima parcialmente el recurso extraordinario de revisión interpuesto por los representantes de la empresa de inserción laboral, modificando la Orden 3876/09, de 31 de diciembre, de la Consejería de Empleo y Mujer, por la que se le concedió una subvención para el año 2009, para la creación y mantenimiento de puestos de trabajo de inserción laboral, en el sentido de incrementar la cantidad inicialmente concedida en 1.827,44 euros.

Se solicita dictamen al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen a solicitud de la consejera de Educación y Empleo, legitimada para recabar dictamen de este órgano consultivo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la Ley reguladora del Consejo Consultivo, en relación con el artículo 32.1 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

La consulta es preceptiva a tenor del artículo 13.1.f).3º de nuestra ley, que dispone la necesidad de recabar consulta del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, entre otros supuestos, en los expedientes relativos a recursos extraordinarios de revisión.

La petición de dictamen al Consejo Consultivo autonómico viene impuesta, igualmente, por la misma normativa reguladora del recurso extraordinario de revisión, que se contiene en el Título VII de la LRJ-PAC, en concreto, en el Capítulo II, que lleva por rúbrica “*recursos administrativos*”, y dentro de éste, en la Sección 4ª, que comprende los artículos 118 y 119. De este último artículo se infiere el carácter preceptivo de la consulta al órgano consultivo autonómico al regular la posibilidad para el órgano que conoce del recurso de acordar motivadamente su inadmisión a trámite, “*sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en el apartado 1 del artículo anterior o en el supuesto de que se hubiesen desestimado en cuanto al fondo otros recursos sustancialmente iguales*”.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo viene considerando que la omisión del trámite de solicitud de dictamen del Consejo de Estado –u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo tiene– equivale a omisión total del procedimiento legalmente establecido, y determina que la resolución así dictada esté viciada de nulidad radical, trayendo consigo en consecuencia la necesidad de retroacción de actuaciones. Así se ha pronunciado, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2002 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª [RJ 2002\3696]):

“Se alega en el único motivo articulado la infracción por aplicación indebida de lo dispuesto en los artículos 22.9 de la Ley de 22 de abril de 1980, junto con la de los artículos 118 y 119 de la Ley

30/1992, en consonancia con lo resuelto por el Tribunal Constitucional con fecha 26 de noviembre de 1992 (RTC 1992, 205) (...). Evidentemente los artículos 22.9 y 23 de la Ley 3/1980 continúan en vigor en virtud de la explícita declaración de constitucionalidad entonces efectuada, e incluso cabe afirmar que ha salido reforzada la intervención del correspondiente órgano consultivo —el de la Comunidad, o el propio Consejo de Estado en su caso— tras la reforma de la Ley 30/1992 llevada a cabo en 13 de abril de 1999, puesto que al suprimir la necesidad de audiencia consultiva únicamente cuando se haga razonada declaración de inadmisión a trámite del recurso extraordinario de revisión en el supuesto del artículo 119.1, se está confirmando inequívocamente la obligatoriedad de solicitar dicho dictamen fuera de tan específico supuesto.

Consecuentemente, no cabe sostener que la falta de mención explícita de la necesidad de acudir al dictamen del Consejo de Estado (o del entonces inexistente órgano consultivo de la Generalidad) en los artículos 118 y 119 de la Ley 30/1992 pueda llevarnos a la conclusión que se pretende por la parte recurrente: la de que la audiencia del mismo en el recurso extraordinario de revisión no forma parte del régimen jurídico del procedimiento administrativo común. Entonces como ahora, ya fuere por aplicación del artículo 22.9, ya sea por virtud de lo dispuesto en el nuevo artículo 119.1 de la Ley 30/1992, la intervención del órgano consultivo en este tipo de recursos es ineludible”.

SEGUNDA.- El recurso extraordinario de revisión se ha formulado por la misma persona jurídica que solicitó, y a la que le fue parcialmente denegada, la subvención para inserción laboral para personas en exclusión social de la Comunidad de Madrid. En ella concurre, pues, la condición de interesada, del artículo 31 de la LRJ-PAC, estando legitimada, en consecuencia, para la formulación del recurso.

Con carácter previo debe aclararse cuál es el objeto del recurso. La necesidad de aclaración deriva de la confusión provocada por la documentación obrante en el expediente, fruto de una deficiente instrucción del procedimiento. Como se ha hecho constar en los antecedentes de hecho, el documento que figura en el expediente como recurso extraordinario de revisión que da inicio al procedimiento es el recurso presentado el 15 de junio de 2011, en el que se recurre de forma expresa y clara la Orden 4565/2010, de 22 de diciembre. Sin embargo, en el resto del expediente se alude y se informa en relación a la procedencia de la revisión de la Orden 3876/2009, de 31 de diciembre. Esta contradicción es advertida por la instructora, que con fecha 14 de diciembre de 2011 solicita aclaración sobre este extremo, sin que llegue a efectuarse en ningún momento del procedimiento (o, al menos, no hay constancia en el expediente de que así sea).

Como se ha indicado en los antecedentes de hecho, este Consejo emitió el Dictamen 33/12, de 18 de enero de 2012, recaído en el seno del procedimiento que se tramitó a raíz del recurso extraordinario de revisión que interpuso la empresa interesada el 15 de junio de 2011, contra la Orden 4565/2010, de 22 de diciembre, de lo que resulta que ya se instruyó el oportuno procedimiento en relación a tal recurso, si bien no consta en nuestros archivos que se haya comunicado a este Consejo la resolución del mismo.

Por tanto, cabe entender que se ha producido un error al incorporar al expediente que ahora se dictamina el recurso presentado el 15 de junio de 2011 y aludir a él en algunos documentos, generando así confusión, la cual se podría haber aclarado dejando constancia en el expediente de lo relatado en el párrafo anterior, de lo que tiene conocimiento este órgano consultivo por la consulta de sus propias bases de datos.

En consecuencia, entiende este Consejo, que el recurso que se resuelve en este procedimiento es el planteado por la empresa el 25 de mayo de 2011 y que se refiere a la Orden 3876/2009, de 31 de diciembre, de la consejera de Empleo y Mujer. Considerando este el objeto del recurso, es posible su revisión en virtud de un recurso extraordinario de revisión, al ser un acto que ha devenido firme por no haber sido recurrido en sede contenciosa-administrativa.

La empresa recurrente no calificó su escrito de 25 de mayo de 2011 como recurso extraordinario de revisión. Sin embargo, al amparo del artículo 110.2 de la LRJ-PAC, la Administración puede efectuar tal calificación siempre que se deduzca el verdadero carácter del recurso, lo que en el caso que nos ocupa está correctamente deducido.

Asimismo, la Administración ha considerado que el recurso puede ampararse en la causa segunda del artículo 118.1 de la LRJ-PAC (*“que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error en la resolución recurrida”*), causa para la que el apartado 2 del mismo precepto establece un plazo de interposición del recurso de tres meses *“a contar desde el conocimiento de los documentos”*.

En el caso que os ocupa, el recurso se ha interpuesto dentro del plazo de tres meses ya que la Resolución del Ministerio de Trabajo e Inmigración estimatoria del recurso de alzada contra la denegación del permiso de trabajo es de 9 de marzo de 2011 y el recurso se formuló el 25 de mayo de 2011.

En cuanto al plazo para resolver el recurso el artículo 119.3 de la LRJ-PAC dispone que *“transcurridos tres meses desde la interposición del recurso extraordinario de revisión sin haberse dictado y notificado la resolución, se entenderá desestimado, quedando expedita la vía jurisdiccional contenciosa-administrativa”*. Habiendo transcurrido en exceso dicho plazo -el recurso se registro el 25 de mayo de 2011- la

Administración está obligada a resolver de conformidad con el artículo 42 de la LRJ-PAC.

En la tramitación del recurso, se han seguido los cauces establecidos en la mencionada LRJ-PAC, si bien se ha prescindido del trámite de audiencia a la interesada, al no ser tenidos en cuenta para la resolución del expediente otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por aquélla, lo que es conforme con el artículo 84.4 de la LRJ-PAC.

TERCERA.- Respecto del fondo de la pretensión deducida, se impone entrar a considerar si concurre o no, en el acto administrativo objeto de recurso, la concreta causa de revisión que se invoca en la propuesta de resolución, y cuya apreciación determinará la expulsión de dichos actos de la vida jurídica y el reconocimiento de la situación jurídica individualizada pretendida por la recurrente, que ha quedado suficientemente delineada en la exposición de los antecedentes fácticos del presente dictamen.

El recurso de revisión regulado en los artículos 118 y 119 de la LRJ-PAC es un medio de impugnación extraordinario en la medida en que sólo procede en los supuestos y por los motivos previstos en la Ley. Constituye un remedio específico frente a la normal eficacia de los actos administrativos firmes.

El carácter extraordinario de este recurso, en contraposición a los recursos administrativos ordinarios, obliga a una interpretación restrictiva de sus requisitos y motivos. En este sentido, abundante jurisprudencia (valga por todas la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2006, recurso de casación 3287/2003, que cita otras anteriores) sostiene que:

“El recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 118 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, es un recurso excepcional que, aparte de una interpretación estricta de los motivos invocados - sólo los enumerados en dicho precepto-, impide examinar cuestiones

que debieron invocarse en la vía de los recursos ordinarios o en el jurisdiccional contra el acto que puso fin a la vía administrativa, pues lo contrario atentaría contra la seguridad jurídica, dejando en suspenso sine die la firmeza de los actos administrativos, a la vez que permitiría soslayar la vía de los recursos ordinarios”.

En coherencia con el carácter extraordinario del recurso de revisión, la ley ha tasado las causas por las que cabe interponerlo y ha delimitado los actos susceptibles de este recurso. Aun cuando ninguna ha sido invocada expresamente por el recurrente, de oficio ha entendido la Administración, al amparo del artículo 110.2 de la LRJ-PAC, que la concurrente es la causa prevista en el apartado 2º del artículo 118.1, con arreglo al cual cabe el recurso extraordinario de revisión cuando *“aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error en la resolución recurrida”*.

En la Orden 3876/2009, de 31 de diciembre, la causa que motivó la denegación parcial de la concesión de la subvención solicitada por la recurrente fue la denegación de renovación de permiso de trabajo, por resolución de 14 de julio de 2009 de la Delegación del Gobierno en Madrid, para uno de los trabajadores incluidos en la solicitud de subvención.

La denegación de renovación del citado permiso fue recurrida por el interesado, dando lugar a la Resolución del Ministerio de Trabajo e Inmigración de 9 de marzo de 2011, por la que se estima el recurso de alzada contra dicha denegación y se le concede al trabajador el permiso de residencia y trabajo. Esta resolución constituye un documento de valor esencial para la resolución del asunto, en los términos del artículo 118.1.2º de la LRJ-PAC, pues, aunque posterior, evidencia error en la resolución recurrida ya que, de no haberse producido dicha denegación de permiso de trabajo, el mismo hubiera estado en vigor para el trabajador cuyo contrato

era objeto de la subvención solicitada, por lo que ésta habría sido concedida también para este empleado.

Este órgano consultivo entiende, por lo tanto, que procede estimar el recurso extraordinario de revisión por concurrir la causa 2ª del artículo 118.1 LRJ-PAC.

En mérito de cuanto antecede, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar el recurso extraordinario de revisión presentado por la interesada contra la Orden 3876/2009, de 31 de diciembre de la consejera de Empleo y Mujer en el sentido de incluir al trabajador excluido en dicha orden e incrementar la cuantía de la subvención en la cantidad que corresponda por el citado trabajador.

Madrid, 20 de febrero de 2013