

Expte.

DI-1098/2018-6

**EXCMA. SRA. CONSEJERA DE
ECONOMÍA, INDUSTRIA Y EMPLEO
Pº María Agustín 36. Edificio Pignatelli
50004 Zaragoza**

ASUNTO: Sugerencia relativa a proporcionalidad en el procedimiento de reintegro de subvención concedida dentro del Programa Emprendedores

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 23 de julio de 2018 tuvo entrada en esta Institución una queja debida a los problemas que padeció un ciudadano por la reclamación que, desde la Administración le hacen, para el reintegro de parte de la subvención -con sus intereses de demora correspondientes- concedida conforme al Programa Emprendedores. Reclamación que le hacen alegando el incumplimiento de la obligación de realizar de forma exclusiva la actividad económica por la que percibió la subvención conforme a lo previsto en el artículo 9.4-c) del Decreto 111/2012, al haber trabajado por cuenta ajena como profesor asociado con un contrato temporal a tiempo parcial en la Universidad de Zaragoza, durante el primer año de establecimiento como trabajador autónomo.

En un primer momento le reclamaban el reintegro de la totalidad de la subvención, si bien, ante las alegaciones presentadas, se estableció una reducción en la cantidad reclamada proporcional a los días del incumplimiento (174 días) que fue recurrida en alzada ante la Consejera de Economía, Industria y Empleo que acordó confirmar la resolución recurrida.

SEGUNDO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, efectuando la oportuna asignación del expediente para su instrucción. Con tal objeto, se envió con fecha 1 de agosto de 2018, un escrito a la Consejera de Economía Industria y Empleo del Gobierno de Aragón recabando información acerca de la cuestión señalada. Con fecha 18 de septiembre de 2018 se reiteró la petición ante la falta de respuesta.

TERCERO.- La respuesta del Departamento de Economía, Industria y Empleo del Gobierno de Aragón se recibió el 4 de octubre de 2018, y en ella hace constar, textualmente, lo siguiente:

"En contestación a la solicitud de información formulada por el Justicia de Aragón a la Sra. Consejera de Economía Industria y Empleo, relativa al "procedimiento de reintegro de la subvención concedida a D. xxxx dentro del Programa Emprendedores." y de acuerdo la

información obrante, se informa:

INFORME

1. Que mediante resolución de fecha 31/07/2013 se reconoció a D. xxx por parte de la Dirección Provincial del INAEM, subvención por la cantidad de 3.000 € por establecimiento como trabajador autónomo, al amparo del DECRETO 111/2012, de 24 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Programa Emprendedores (BOA. 04/05/2012) convocado para el año 2013 por ORDEN de 11 de marzo de 2013. del Consejero de Economía y Empleo.

2. Que el artículo 9.4.c) del Decreto 111/2012, de 24 de abril, establece como requisito para mantener la subvención, entre otras obligaciones, la de "Realizar la actividad económica o profesional de forma exclusiva no pudiendo durante los doce primeros meses desde su comienzo, compatibilizarla con cualquier otra actividad por cuenta ajena." Circunstancia, que se hacía constar en el apartado tercero de la resolución concesoria.

3. Que en agosto del 2016, dentro de las tareas de seguimiento y control en el cumplimiento de obligaciones que periódicamente realiza el Instituto Aragonés de Empleo, se detecta de oficio que D. xxxx trabajó por cuenta ajena en la Universidad de Zaragoza desde el 08-11-2013 hasta el 14-09-2014 (174 días en alta), dentro del primer año desde el inicio de la actividad que fue el 01-05-2013, incumpliendo la obligación de realizar de forma exclusiva la actividad económica por la que recibió la subvención durante los doce primeros meses desde el inicio de actividad, tal y como establecía el artículo 9.4.c) del Decreto 111/2012, de 24 de abril, antes citado. Es por ello que con fecha 11-08-2016 se acuerda el inicio del procedimiento de reintegro total de la subvención (3.000 €), dándole al beneficiario 15 días para la presentación de alegaciones, dado que el beneficiario debería ser conocedor de la obligación de exclusividad a la que estaba sujeto desde el momento que solicita y se le reconoce la subvención, pues así consta en las bases reguladoras y en la resolución concesoria, debiéndose hacer constar que en ningún momento se comunicó al Inaem por parte de aquel la realización de dicho trabajo por cuenta ajena. ocultando dicho incumplimiento. No obstante, presentadas alegaciones, la Dirección Provincial del Inaem de Zaragoza, consideró que no se había cumplido con la obligación de exclusividad, pero no obstante y dado la naturaleza temporal y parcial de la actividad por cuenta ajena desarrollada durante el primer año así como el cumplimiento del resto de obligaciones (mantenía la actividad y alta como trabajador autónomo) se aplicó un criterio de proporcionalidad en el reintegro de la subvención, entendiéndose que existía una actuación tendente al cumplimiento de los compromisos adquiridos; y que exigirle la totalidad de la subvención sería desproporcionado y contrario a los principios de buena fe, justicia y proporcionalidad en la aplicación de la norma, circunstancias por las que se le solicitó un reintegro parcial de la subvención, que no total, por la cantidad de 1.608,98 € (1.430,14€ del principal de la deuda + 178,84 € de intereses de demora), emitiéndose resolución de reintegro parcial con fecha 16/09/2016 (notificada el 04/10/016).

4. Que con fecha 02/11/2016 D. xxxx presenta recurso de alzada en el cual manifiesta:

Que en el momento de solicitar la subvención se cumplían todos los requisitos establecidos en la convocatoria, que se mantiene como autónomo y desarrollando la actividad hasta hoy.

- Que la contratación señalada como incompatible se realizó al séptimo mes desde el comienzo como autónomo y con un contrato de 4 horas de docencia semanales durante el curso escolar siendo obviamente la actividad principal la de autónomo.

- Que no se puede limitar el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión

(Artículo 35 de la Constitución Española).

- Que los intereses de demora solicitados suponen un 12,5 % del total de la cantidad a devolver considerando abusiva su aplicación ya que están calculados desde la fecha de concesión de la subvención, no siendo el declarante responsable de la demora atribuible a la administración por su demora en el periodo de dilatación en el periodo de resolución." Se solicita "el cierre del procedimiento abierto" y que "no sea requerida la devolución parcial" de la subvención concedida, que "se tenga en cuenta que la incompatibilidad señalada no contraviene la intención del Decreto 111/2012 que no es otro que el de posibilitar y promoverla autonomía en el empleo cosa que en mi caso ha resultado efectiva en parte, gracias a la citada subvención" que se entiende que la exclusividad en la actividad de autónomo prevista en el Decreto 111/2012 se encamina a prevenir el fraude intencionado, cosa que en mi caso queda demostrado por el importe y dedicación de la contratación por cuenta ajena y por la continuidad en el tiempo de la actividad como autónomo".

5. Que se transcribe un extracto de la Orden de la Consejera de Economía, Industria y Empleo por la que se resuelve el recurso de alzada, para que quede constancia de que se dio respuesta a todas las alegaciones recogidas en el recurso de alzada y que se hizo la interpretación más amplia pro ciudadano":

"FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. ~ El recurso de alzada ha sido interpuesto de conformidad con lo previsto en el artículo 58.1 del texto refundido de la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 212001, de 3 de julio, del Gobierno de Aragón. dentro del plazo que señala el artículo 115 de la Ley 3011992, de 26 de Noviembre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por quien tiene legitimación para ello y en consecuencia procede su admisión.

SEGUNDO. - El artículo 9.4 del Decreto 111/2012, de 24 de abril, establece entre los requisitos que deberá cumplir el beneficiario, entre otros: "c) Realizar la actividad económica o profesional de forma exclusiva, no pudiendo, durante los doce primeros meses desde su comienzo, compatibilizar/a con cualquier otra actividad por cuenta ajena". Comprobada por esta Administración que el trabajador D. xxxx trabajó por cuenta ajena en la UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA desde el 08-11-2013 a 14-09-2014 (174 días en alta), dentro de los primeros doce meses desde el inicio de la actividad que fue el 01/10/2013, incumplió la obligación de realizar de forma exclusiva la actividad económica por la que recibió la subvención durante los 12 primeros meses desde el inicio de esta.

TERCERO. - El artículo 39 del Decreto 111/2012, de 24 de abril, respecto a las causas de reintegro de las subvenciones y criterios de graduación de los posibles incumplimientos establece que:

1. El incumplimiento por el beneficiario de cualesquiera requisitos, obligaciones, condiciones y demás circunstancias que dieron lugar al otorgamiento de la subvención, dará lugar a la incoación, por el órgano competente, del correspondiente expediente que podrá finalizar, en su caso, con la resolución de la subvención concedida, y la obligación de reintegrar las ayudas percibidas y los intereses de demora desde el momento del pago de la misma. En la tramitación del procedimiento se garantizará al interesado el derecho de audiencia.

2. Además de las causas de invalidez de la resolución de concesión, recogidas en el artículo 36 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, procederá el reintegro total o parcial de las cantidades percibidas y la exigencia del interés de demora

correspondiente desde el momento del pago de la subvención hasta la fecha en que se acuerde la procedencia del reintegro en los casos contemplados en el artículo 37 de la Ley General de Subvenciones."

En sus alegaciones, el recurrente manifiesta no estar de acuerdo con la resolución de reintegro alegando entre otras circunstancias, que en el momento de solicitar la subvención se cumplían todos los requisitos establecidos en la convocatoria, que se mantiene como autónomo y desarrollando la actividad hasta hoy, que el establecimiento como autónomo se ha mantenido en el tiempo desarrollando la actividad ininterrumpidamente, que la contratación señalada como incompatible se realizó en el séptimo mes desde el comienzo como autónomo y que correspondía a una contratación a tiempo parcial de 4 horas semanales de docencia durante el curso escolar, siendo la actividad principal la de autónomo, solicitando se tenga en cuenta lo alegado y se archive el procedimiento de reintegro iniciado.

Analizadas las alegaciones presentadas, éstas no desvirtúan la existencia del incumplimiento de la obligación de exclusividad durante los 12 primeros desde el inicio de actividad, figurando durante 174 días en alta por cuenta ajena durante esos 12 primeros meses con la Universidad de Zaragoza, pero no obstante, teniendo en cuenta que dicha contratación fue temporal a tiempo parcial a un porcentaje de 32% de la jornada habitual, para una actividad (docente) de carácter circunstancial distinta para la que se concedió la subvención, que el beneficiario continuó de alta en el R. E. T. A. ininterrumpidamente desde el 01/05/2013, así como en la actividad para la que se le concedió la subvención de "Servicios Técnicos en Ingeniería (Epígrafe: 843)" desde 14/05/2013 hasta la fecha, figurando en ambos casos más de dos años de alta, se puede entender que existe una actuación tendente al cumplimiento de los compromisos adquiridos; y que exigirle la totalidad de la subvención sería desproporcionado y contrario a los principios de buena fe, justicia y proporcionalidad en la aplicación de la norma, por lo que procedió a exigir el reintegro de parte de la subvención que asciende a la cantidad de 1.430,14 Euros, correspondientes a los 174 días en alta que se han incumplido en los 12 primeros meses y con respecto a la totalidad de la subvención.

CUARTO.- Respecto a la alegación de que "los intereses de demora solicitados suponen un 12.5 % del total de la cantidad a devolver, considerando abusiva su aplicación ya que están calculados desde la fecha de concesión de la subvención, no siendo el declarante responsable de la demora atribuible a la administración por su demora en el periodo de dilatación en el periodo de resolución", La Ley 512015, de 25 de marzo de Subvenciones de Aragón, establece en su artículo 44.2 que el interés de demora aplicable en materia de subvenciones será el interés legal del dinero incrementado en un 25%, salvo que la Ley de Presupuestos Generales de Estado establezca otro diferente y el artículo 36 de la Ley 3812003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, determina que procederá el reintegro total o parcial de las cantidades percibidas y la exigencia del interés de demora correspondiente desde el momento del pago de la subvención hasta la fecha en que se acuerde la procedencia del reintegro en los casos contemplados en el artículo 37 de la Ley General de Subvenciones."

6. Que el cálculo de los intereses de demora por parte de la Dirección Provincial del Instituto Aragonés de Empleo en Zaragoza, de acuerdo a lo establecido tanto en la Ley 5/2015, de 25 de marzo. de Subvenciones de Aragón como en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, fue el siguiente:

Calculo de los intereses de demora						
Fecha de pago		28/11/2013		Cantidad requerida		1430,14
<i>Fecha de resolución</i>		16/09/2016				
<i>Fecha desde</i>	<i>Fecha hasta</i>		<i>Días</i>	<i>Tipo</i>		<i>Intereses</i>
28/11/2013	31/12/2013		34	5%		6,66
01/01/2014	31/12/2014		365	5%		71,51
01/01/2015	21/12/2015		365	4,38%		62,57
01/01/2016	16/09/2016		260	3,75%		38,10
		Total días	1024		Total interés	178,94
					Total deuda	1608,98

7. Que de acuerdo con lo señalado en el artículo 46 de la citada ley 5/2015, el derecho a reconocer o liquidar el reintegro prescribirá a los 4 años, debiéndose computar el plazo, en el supuesto que se hubieran establecido condiciones u obligaciones que debieran ser cumplidas por el beneficiario durante un periodo determinado de tiempo, desde el momento que venció dicho plazo. En el caso que nos ocupa, el plazo en el que estaba obligado a mantener la exclusividad finalizaba el 30/04/2014, por lo que el derecho a exigir el reintegro se realizó dentro de plazo (finalizaba el 30/04/2018).

8. Que la notificación de la Orden que resuelve el recurso de alzada, firmada por la Consejera el 26 de enero de 2018, y con fecha de registro de salida 30/01/2018, se intentó notificar por el servicio de correos de acuerdo a la normativa que le aplica, el 01/02/2018 con resultado de ausente, el 02/02/2018 con el resultado de dirección incorrecta. la incoherencia de lo reflejado en el acuse de recibo, nuevamente se intentó notificar en el mismo domicilio, con fecha 09/02/2018 con el resultado de desconocido. Ante este resultado, se buscó un teléfono donde poder contactar con el interesado y fue el mismo, el que nos proporcionó una nueva dirección a la que se volvió a intentar la notificación, los días 7 y 9 de marzo de 2018, con el resultado de ausente. Con fecha 16 de marzo se pudo hacer la notificación a una persona autorizada por el interesado.

9. Que la demora en la resolución del recurso de alzada; dado que el interesado solicitó, de acuerdo al artículo 117 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la suspensión del procedimiento administrativo; la ejecución del acto quedó suspendida, no pudiendo causarle perjuicios de imposible o difícil reparación.

10. Que igualmente, el cálculo de los intereses de demora, como ya se ha recogido anteriormente se calcularon de acuerdo al artículo 36 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, desde la fecha del pago de la subvención hasta la fecha de la

resolución en la que se acuerda la procedencia del reintegro 16/09/2016, no afectando en ningún caso la demora en la resolución del recurso de alzada.

11. Que el error material o, de hecho, al que hace mención el interesado, dónde por error se citó por una sola vez a otra persona, en ningún caso afectó al sentido final de la propia Orden, ni le perjudicó de ninguna manera.

12. Que por lo expuesto se deduce que en la cantidad reclamada a D.xxx ya se estableció una proporcionalidad que tuvo en cuenta la parcialidad de su contratación así como que los retrasos en los procesos administrativos no han supuesto un incremento de la cantidad reclamada por lo que, entendemos que no procede una nueva liquidación dado que la realizada fue ajustada a derecho.”

II.- CONSIDERACIONES

Primera.-

Del análisis de la información recibida en esta Institución hemos de concluir que no estamos ante un supuesto de actuación irregular de la Administración ,toda vez que ha ajustado su acción a lo previsto legalmente, de tal manera que la reclamación del reintegro de la subvención está amparada por lo previsto en el Decreto 111/20102, de 24 de abril, del Gobierno de Aragón por el que se aprueba el programa Emprendedores y se realiza dentro del plazo previsto por la Ley 5/2015, de 25 de marzo, de Subvenciones de Aragón y se liquida conforme a las reglas contenidas es ésta ley y en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

Segunda.-

Tampoco la demora en resolver el recurso de alzada, al haber estado suspendida la ejecución del acuerdo recurrido, conforme al artículo 117 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Publicas, podemos considerar que haya producido perjuicios de imposible o difícil reparación, si bien, hemos de reiterar que sería deseable que se cumpliera, en todos los casos, el plazo de tres meses para su resolución, tal y como establece el artículo 122 de la citada Ley, lo cual redundaría en una mayor seguridad jurídica para el administrado y en una mejor percepción social de la eficacia de la Administración.

Tercera.-

Sin embargo, si bien es cierto que se ha aplicado un criterio de proporcionalidad en el reintegro de la subvención al entender que de la actuación del administrado se deducía una actuación tendente al cumplimiento de los compromisos adquiridos al aceptarla, y que exigirle, por tanto, la totalidad de su importe sería desproporcionado y contrario a los principios de buena fe, justicia y proporcionalidad en la aplicación de la norma; no podemos concluir, como hace la Administración, que se haya hecho *“la interpretación más amplia “pro ciudadano”* de entre las posibles.

La proporcionalidad que se ha tenido en cuenta para reducir el importe reclamado hace referencia exclusivamente al número de días (174) que simultaneo su actividad como autónomo con su trabajo por cuenta ajena como profesor asociado en la Universidad dentro del primer año de actividad. De tal manera que el principal reclamado de la subvención se redujo de 3.000€ a 1.430,14€, es decir se reclamó el 47.67% de la subvención que es el mismo porcentaje que suponen los 174 días sobre los 365 de un año completo.

Vemos pues que, pese a que en su informe la Administración reconoce que el trabajo por cuenta ajena en la Universidad de Zaragoza lo era con carácter temporal y por un tiempo parcial que suponía un 32% de la jornada completa, este carácter de parcialidad no se ha tenido en cuenta para graduar la reclamación.

De tal forma que si atendiéramos a este segundo criterio y consideramos que el importe de 1430,14€ hace referencia a una jornada completa, habríamos de concluir que un 32% de esa jornada nos llevaría a exigir la cantidad de 457.64€ a la que deberíamos aplicar el cálculo de los intereses de demora siguiendo las normas utilizadas por la Administración, lo que nos daría como resultado la siguiente tabla:

Calculo de los intereses de demora						
Fecha de pago		28/11/2013		Cantidad requerida		457,64
Fecha de resolución		16/09/2016				
Fecha desde	Fecha hasta		Dias	Tipo		Intereses
28/11/2013	31/12/2013		34	5%		2,13
01/01/2014	31/12/2014		365	5%		22,88
01/01/2015	21/12/2015		365	4,38%		20,02
01/01/2016	16/09/2016		260	3,75%		12,22
		Total dias	1024		Total interés	57,26
					Total deuda	514,90

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Departamento de Economía, Industria y Empleo del Gobierno de Aragón la siguiente **SUGERENCIA:**

Primera.- Que acepte la mediación propuesta por esta Institución y tenga en cuenta esta nueva liquidación de cantidad con su correspondiente cálculo de intereses, en virtud de una interpretación amplia “pro ciudadano” e inicie, en su caso. procedimiento de reintegro de cantidad indebida por el exceso efectivamente cobrado.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no la Sugerencia formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

Zaragoza, a 8 de octubre de 2018

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

ÁNGEL DOLADO PÉREZ