



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

SENTENCIA

Nº 937

En la Ciudad de Palma de Mallorca a veintiséis de noviembre de dos mil tres.

ILMOS SRS.

PRESIDENTE

D. Jesús I Algora Hernando.

MAGISTRADOS

D. Pablo Delfont Maza.

D. Fernando Socías Fuster.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears los autos TSP 799/98, 869/98 y 877/98 (acumulados), dimanantes de los recursos contencioso administrativos seguido a instancias de:

* la **CONFEDERACIÓN DE ASOCIACIONES EMPRESARIALES DE BALEARES (C.A.E.B.)**, representada por el Procurador D. Antonio Colom Ferrá y asistida del Letrado D. Gabriel LLadó Vidal;

* la **CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA (CEPYME)** representada por el Procurador D. Alejandro Silvestre Benedicto y asistida del Letrado D. Rafael Nicolau Frau;

* la **CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ORGANIZACIONES EMPRESARIALES -CEO-** representada y asistida del Letrado D. Rafael de Aldama Caso.

y como Administración demandada:

* la **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ILLES BALEARS** representada y asistida de Letrado de sus Servicios Jurídicos;

interviniendo como coadyuvante:

* la **CONFEDERACIÓN DE LA PETITA I MITJANA EMPRESA DE BALEARS (PIMEB)** representada por el Procurador D. Francisco Arbona Casanovas y asistido del Letrado D. Santiago Rodríguez Miranda.

Constituye el objeto del recurso la resolución del Conseller de Trabajo y Formación del Govern Balear, de fecha 30.03.1998, por la que se reconoce a la CONFEDERACIÓN DE LA PETITA I MITJANA EMPRESA DE BALEARS (PIMEB), la condición de "asociación empresarial mas representativa" en el ámbito de la C.A.I.B.

La cuantía se fijó en indeterminada.

El procedimiento ha seguido los trámites del ordinario-

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando Socías Fuster, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interpuestos los recursos, se le dio traslado procesal adecuado, ordenándose reclamar el expediente administrativo y precediéndose a la acumulación de todos ellos.

SEGUNDO. Recibido el expediente administrativo, se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente para que formulara su demanda, lo que así hizo en el plazo legal, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando a la Sala que se dictase sentencia estimatoria del mismo, por ser contrario al ordenamiento jurídico, el acto administrativo impugnado.

TERCERO. Dado traslado del escrito de la demanda a la representación de la Administración demandada para que contestara, así lo hizo en tiempo y forma oponiéndose a la misma y suplicando se dictara sentencia confirmatoria del acto recurrido.

CUARTO. Recibido el pleito a prueba, se propuso y admitió la pertinente, con el resultado que obra en autos.

QUINTO. Declarada conclusa la discusión escrita, se ordenó traer los autos a la vista, con citación de las partes para sentencia, se señaló para la votación y fallo, el día 30.10.2003.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN LITIGIOSA.

Como antecedentes fácticos, interesa recordar:

1º) que en fecha 04.07.1997, la Confederación de la Petita i Mitjana Empresa de Balears - en adelante PIMEB- solicitó de la Conselleria de Treball i Formado del Govern de la CAIB, el reconocimiento de su condición de "organización empresarial más representativa" en el ámbito de esta Comunidad, por entender que cumplía con los requisitos establecidos en la Disposición Adicional 6ª del RD Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; esto es, que se trata de asociación empresarial de la Comunidad Autónoma que cuenta en ésta con un mínimo del 15 por 100 de los empresarios y trabajadores. Se acompañaba certificado del Secretario General de la Confederación, indicando que PIMEB cuenta con 12.830 empresarios asociados y 41.574 trabajadores.

2º) solicitado del Director Provincial de la TGSS que certificara el número de empresas y trabajadores existentes en el ámbito de esta Comunidad, en fechas 31.12.1996, 31.07.1997 y 30.11.1997, éste certificó que el nº de empresas y trabajadores era de- *en diciembre/96: 29.385 empresas que ocupan a 178.278 trabajadores; *en junio/97- 36.329 empresas y 255.291 trabajadores; en *noviembre/97: 31.419 empresas que ocupan a 196 284 trabajadores.

3º) tras dar audiencia a la CAEB en su condición de parte interesada, se dicta la resolución aquí impugnada -de fecha 30.03.1998- en la que se reconoce a la PIMEB la condición de

"asociación empresarial más representativa en el ámbito de la CAIB", tras valorar que cumple el requisito de la Disposición Adicional 6ª del E.T., al efectuarse la comparación entre el número de empresas asociadas -y trabajadores empleados por estas- según el certificado de la solicitante, en relación a los números de empresas y trabajadores de ámbito autonómico, según certificado de la TGSS. Se indica que no procede comprobar la veracidad de los datos certificados por la PIMEB porque *"la normativa que regula las Asociaciones Profesionales, no concede ninguna posibilidad de intervención en este sentido a la Administración, limitando sus actuaciones, desde el art. 22.3 de la Constitución, a un registro a los solos efectos de publicidad estatutaria"*.

Las entidades recurrentes impugnan la resolución, argumentando:

1º) infracción procedimental al omitirse el trámite de audiencia respecto de la propuesta de resolución, a la par que otros defectos procedimentales denotan actuación en "desviación de poder".

2º) falta de competencia de la CAIB para otorgar el reconocimiento de asociación empresarial más representativa en el ámbito autonómico, ya que

3º) incumplimiento de la obligación de contrastar la veracidad de los datos relativos a la representatividad de la organización empresarial solicitante del reconocimiento. No se ha verificado que dentro del nº de empresarios certificado por la PIMEB no se encuentren los autónomos que no cuenten con empleados por cuenta ajena, es decir, que no son empresarios a efectos del E.T.

SEGUNDO. ANÁLISIS DE LA TRAMITACIÓN PROCEDIMENTAL.

La CAEB denuncia el defecto procedimental en que se habría incurrido al habérsele dado traslado del "informe propuesta del Director General de Trabajo" de fecha 30.03.1998 y que sirvió de base a la resolución de la misma fecha ahora impugnada.

No obstante, ni existe precepto procedimental que exija dar traslado de dicho informe propuesta a la Confederación demandante, y en caso de que se estimase que procedía dicho traslado, en todo caso se trataría de una deficiencia procedimental que no generó indefensión.

Concretamente, una vez comunicado a la CAEB el inicio del expediente y la concesión de un plazo de diez días para formular alegaciones conforme a lo dispuesto en el art. 84 de la Ley 30/1992, efectivamente se evacuó este trámite presentándose escritos de alegaciones los días 2 y 4 de marzo de 1998. A ello le siguió entrega de documentación a la CAEB y presentación por ésta de nuevo escrito de alegaciones. Nuevamente en fecha 16.03.1998 se concede a la CAEB plazo de diez días para que pudiese formular nuevas alegaciones.

En conclusión, una vez realizados todos los trámites de instrucción -ciertamente limitada a recabar certificado de la TGSS- y formuladas alegaciones por las partes interesadas personadas (la solicitante y la CAEB), no procedía sino dictar resolución que resolviese la solicitud. El hecho de que a dicha resolución le precediese un informe/propuesta del Director General de Trabajo no altera lo anterior desde el momento en el que no se toman en consideración otros hechos, ni otras alegaciones y pruebas que aquellas sobre las que ya se manifestaron los intervinientes en el expediente, por lo que no procedía conceder nuevo traslado. En todo caso, la falta de dicho traslado no causó indefensión por la indicada razón de que no se tomaron en consideración nuevos elementos de juicio sobre los que la CAEB podría haber alegado.



Con respecto a la falta de citación a la CEOE como interesada, lo cierto es que si fue emplazada por medio de la CAEB (de la que forma parte).

El argumento de que la resolución se ha dictado en desviación de poder, para facilitar el acceso de representantes de la PIMEB a las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, lo que se desprendería de la celeridad con la que se resolvió en el tramo final del expediente -el mismo día 30.03.1998 se redactó el informe/propuesta, se dio traslado de mismo a la PIMEB, ésta renunció a formular alegaciones y se dictó la resolución final-, no puede atenderse al no apreciarse con la claridad con la que la advierte la recurrente CAEB. En concreto, debe reconocerse un inusitado interés por la eficacia en la tramitación del expediente, pero no puede afirmarse que ello lo sea para dictar una resolución incompatible con el fin del interés general que señala el ordenamiento jurídico. El ejercicio desviado de las potestades administrativas debe aparecer objetivado por la prueba, que no es preciso que sea plena, siendo incluso admisible acudir a las presunciones para que se acredite la concurrencia de hechos y elementos suficientes para formar la convicción de que a pesar de que la Administración acomodase su actuación a la legalidad, sin embargo, lo hizo con finalidad distinta de la pretendida por la norma aplicable, pero para extraer esta convicción resulta insuficiente la alegada "celeridad" en el tramo final del expediente.

TERCERO. COMPETENCIA DE LA C.A.I.B. PARA DICTAR LA RESOLUCIÓN DE RECONOMIEN TO DE ASOCIACIÓN EMPRESARIAL MAS REPRESENTATIVA EN EL ÁMBITO AUTONÓMICO.

Las recurrentes alegan que la Comunidad Autónoma de Baleares carece de competencia para efectuar dicha declaración ya que no es función traspasada con el RD 98/96.

En este punto debe precisarse que la Disposición Adicional Sexta del Estatuto de los Trabajadores no establece qué Administración -autonómica o estatal- es la que debe efectuar el reconocimiento de "asociación empresarial más representativa a nivel autonómico".

No desarrollada tampoco la previsión de Disposición Adicional Primera. 2 de la L.O.11/1985 de Libertad Sindical, que debía precisar la aplicación de la Disposición Adicional 6ª del E.T., sigue el vacío regulador en dicha materia.

El mismo silencio se arrastra en el RD 98/96, de 26 de enero, relativo al traspaso a la CA1B de funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de trabajo (ejecución de la legislación laboral), sin que dicha omisión deba entenderse como indicación de que no se traspasa la función, sino que simplemente se continúa en la falta de regulación de dicha cuestión.

El Estatuto de Autonomía para las Islas Baleares, aprobado por la Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, y reformado por la Ley Orgánica 9/1994, de 24 de marzo), establece en su artículo 12.15 que corresponde a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares la función ejecutiva en materia laboral, en los términos que establezcan las leyes y las normas reglamentarias que en desarrollo de su legislación dicte el Estado.

En este punto, si bien es cierto que en el apartado B.e 2) del RD 98/96 el traspaso lo es en cuanto al *"depósito de los estatutos de los sindicatos de trabajadores, de las asociaciones empresariales y de funcionarios, así como el registro y depósito de las actas relativas a las elecciones de órganos representativos en la empresa y de los datos relativos a la*

representatividad de los órganos empresariales y las funciones inherentes a la expedición de certificaciones de la documentación en depósito.", debe aclararse que ello es así porque previamente no está contemplado a qué Administración corresponde la declaración formal de reconocimiento e incluso podría discutirse la necesidad de una declaración general en tal sentido.

Llegados a este punto de vacío normativo, lo más coherente es que sea la Administración laboral de la Comunidad Autónoma la competente para pronunciarse si una asociación empresarial es o no más representativa en el ámbito autonómico, ya que existe una congruencia entre el ámbito territorial y funcional de la Administración de la CAIB y el carácter autonómico de la representatividad reconocida. Por otra parte, es la Administración a quien corresponde ser depositaria de *los datos relativos a la representatividad de los órganos empresariales*, por lo que en consecuencia ha de tener competencia para efectuar las declaraciones que se desprendan de tales datos.

No puede olvidarse que la CAIB tiene traspasadas las competencias en materia de convenios y acuerdos colectivos de ámbito autonómico (apartado. B. c. 1 del RD 98/96), por lo que parece lógico que correlativamente asuma la funciones en cuanto a la valoración de la representatividad de los que deban negociar tales acuerdos.

Por ello, este segundo argumento de impugnación debe quedar rechazado.

CUARTO. CONTENIDO DE LA COMPROBACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA A LA DECLARACIÓN DE ASOCIACIÓN MÁS REPRESENTATIVA.

Las recurrentes invocan el incumplimiento de la obligación de contrastar la veracidad de los datos relativos a la representatividad de la organización empresarial solicitante del reconocimiento. Se denuncia que no se ha verificado que dentro del número de empresarios certificado por la PIMEB no se encuentren los autónomos que no cuenten con empleados por cuenta ajena, es decir, que no son empresarios a efectos del E.T.

Por su parte, la resolución recurrida argumenta al respecto que no procede comprobación porque *"la normativa que regula las Asociaciones Profesionales, no concede ninguna posibilidad de intervención en este sentido a la Administración, limitando sus actuaciones, desde el art. 22.3 de la Constitución, a un registro a los solos efectos de publicidad estatutaria"*, por lo que la Administración se limitó a comparar los datos de empresas y trabajadores que certificaba el Secretario General de la PIMEB, con los datos que certificaba el Director Provincial de la TGSS.

En este punto debe discreparse de la interpretación administrativa, ya que al margen de que las funciones no se limitan al depósito de los Estatutos, sino *también de los datos relativos a la representatividad de los órganos empresariales*; no es posible invocar que únicamente se goza de competencia para ser mera "depositaria" para luego entenderse competente para efectuar una declaración de "asociación empresarial más representativa", ya que dicha declaración se extiende más allá de la mera certificación de los datos depositados.

Desde el momento en que la Administración de la CAIB se atribuye la función de reconocer a una asociación empresarial la condición de "más representativa" en el ámbito autonómico, debe realizar las actuaciones precisas para comprobar que efectivamente dicha

asociación cumple con las exigencias de la Disposición Adicional 6a del E.T., esto es, que se trata de asociación empresarial de la Comunidad Autónoma que cuenta en ésta con un mínimo del 15 por 100 de los empresarios y trabajadores. Si se renuncia a efectuar cualquier tipo de comprobación, limitándose a tomar como ciertos los datos que certifica la Asociación solicitante, sobra la intervención de una Administración que no realiza ninguna de las actividades de control propias de la intervención administrativa, ya que debe reconocer que ni dispone previamente de *"los datos relativos a la representatividad de los órganos empresariales"*, ni comprueba los certificados por la Asociación.

Puede admitirse que la Administración no puede incoar una investigación sobre los datos internos de afiliación de la Asociación, pero desde el momento en que el procedimiento no se ha iniciado de oficio, sino a instancias de la Asociación, es a ésta a la que corresponde acompañar todos los datos y documentos que permitan a la Administración efectuar una verificación y comprobación de los datos que le conducirán a la declaración interesada, por lo que si estos datos, documentos e informes son insuficientes para efectuar el juicio de si tiene la consideración de más representativa, la Administración debe, o bien requerir de subsanación para que se completen, o bien denegar dicho reconocimiento.

En definitiva, es cierto que la Administración no tiene obligación de investigar los datos internos de afiliación, pero no es menos cierto que a la Asociación le incumbe la carga de acreditar tales datos y a la Administración de comprobarlos, así como valorar la suficiencia y detalle de los mismos. Ya en concreto, la Asociación puede presentar el listado de empresarios afiliados -cuyas empresas estén de alta-, número de trabajadores empleados por cada uno de ellos, indicación de qué afiliados son personas físicas, jurídicas o comunidades de bienes, indicación de cuáles tiene condición de autónomos y si éstos emplean o no a trabajadores, etc... y a la Administración autonómica le corresponde comprobar dichos datos con lo que resulte de archivos propios o externos. Para la Asociación no sería sino aportar el soporte documental de recuento que ha precisado para emitir la certificación de empresas afiliadas (con N° de código de cuenta de cotización) y número de trabajadores empleados por éstas, para que la Administración compruebe con los datos que le facilite la TGSS que dichos c.c.c. tienen trabajadores de alta.

Las anteriores apreciaciones generales tienen para el caso una aplicación concreta: en la certificación del Secretario general de la PIMEB sobre número de empresarios afiliados, no se especifica si se incluyen a los "autónomos" que no empleen a trabajadores. Tales autónomos, si bien pueden ser tomados como empresarios en otros ámbitos del Derecho, desde luego no pueden quedar configurados como "empresarios" a efectos del Estatuto de los Trabajadores ya que en su art. 1.2° se indica que *"a los efectos de esta Ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior"* (trabajadores por cuenta ajena), por lo que los autónomos que no empleen trabajadores no son empresarios "a los efectos de esta Ley", y uno de tales efectos lo es el dispuesto en la Disposición Adicional 6ª sobre Asociaciones Empresariales más representativas. Siendo una de las funciones primordiales de tales Asociaciones la negociación colectiva con los representantes de los trabajadores, desde luego para la representatividad no deben computar los "empresarios autónomos" que carecen de trabajadores.

Denunciada por la CAEB esta posible deficiencia en sus alegaciones en el expediente

administrativo, no fueron tomadas en consideración ya que la Administración se remitió al certificado de la Confederación PIMEB. Reiteradas en esta fase jurisdiccional, la Administración nada alega y la PIMEB al contestar la demanda tampoco niega que dentro del número de empresarios afiliados del certificado (12.830) se encuentren autónomos que no cuentan con trabajadores a su cargo.

Al amparo de lo dispuesto en el art. 61 de la LRJCA/98, esta Sala requirió de la PIMEB que expidiese certificación en la que se indicase si en su certificación de fecha 20.06.1997 (la que sirvió de base a la resolución y en la que se indicaba que el número de asociados era de 12.830), dicha cifra incluía o no a los empresarios que tienen consideración de "autónomos".

La respuesta fue: *"Que en la certificación de fecha 20/06/97 solo se incluyen los titulares de empresa, es decir, empresarios, individuales o colectivos, que están dados de alta en el I.A.E., no incluyéndose, por tanto, los autónomos que trabajan por cuenta ajena"*.

Del contenido de esta confusa respuesta se extrae la conclusión de que si bien no se han incluido como empresarios "los autónomos por cuenta ajena" - tal vez en referencia a los familiares de los trabajadores autónomos por cuenta propia, que a efectos de Seguridad Social se incluyen en el Régimen de los autónomos (art. 3.b del Decreto 2530/1970)- porque desde luego no son empresarios desde el punto de vista laboral, lo cierto es que la certificación omite responder si en el cómputo se incluyó no a los autónomos trabajadores por cuenta propia que carecen de trabajadores a su cargo, es decir, a quienes no son empresarios desde la perspectiva del Estatuto de los Trabajadores.

La confusa redacción de la respuesta dada por PIMEB a lo interesado por esta Sala debe entenderse deliberada y consciente, y en atención a que la oscuridad no puede favorecer a quien la provoca, debe valorarse negativamente la postura de quien trata de evitar que se indague los pormenores de los datos certificados en su día y que fueron tomados como "verdad incuestionable" por la Administración demandada.

En definitiva, no procede avanzar más sobre la cuestión de los "autónomos" por cuanto únicamente se expone como botón de muestra de que la Administración a quien se le solicita una declaración formal de reconocimiento de Asociación empresarial "más representativa", no puede limitarse a efectuarla en base a una genérica certificación de la misma asociación. Las consecuencias de la falta de verificación son las apreciadas en fase de prueba, esto es, que del número de empresarios afiliados "certificados" puede existir un número indeterminado de empresarios que lo sean desde el punto de vista fiscal (datos de alta IAE), pero no desde el punto de vista laboral y que por ello no debieron ser computados.

Con lo anterior no se quiere indicar que la Confederación PIMEB no cumpla las condiciones para merecer la declaración de asociación empresarial "más representativa", sino que la declaración administrativa ahora impugnada se ha efectuado sin realizar las comprobaciones imprescindibles y que una vez que se ha efectuado una mínima comprobación en esta fase jurisdiccional, ya se ha constatado que el número de empresarios certificado no es el correcto al incluirse empresarios autónomos sin trabajadores asalariados. Extremo este último, no negado por la PIMEB ni en sus alegaciones ni en la peculiar certificación emitida a instancias de esta Sala.

Por todo lo anterior, la declaración impugnada carece de efecto y debe ser anulada.

QUINTO. COSTAS PROCESALES.

No se aprecia ninguno de los motivos que, de conformidad con el art. 139 de la Ley Jurisdiccional, obligue a hacer un expresa imposición de costas procesales, por lo que se estima adecuada su no imposición.

Vistos los preceptos legales mencionados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

- 1º) Que **ESTIMAMOS** el presente recurso contencioso administrativo.
- 2º) **DECLARAMOS disconforme** con el ordenamiento jurídico el acto administrativo impugnado y, en su consecuencia, lo **ANULAMOS**.
- 3º) No se hace expresa declaración en cuanto a costas procesales.

Contra la presente sentencia, cabe recurso de casación a interponer ante esta Sala y para el Tribunal Supremo, en el plazo de diez días contados desde la notificación de la presente.

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Fernando Socías Fuster que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.