



Resolució relativa a la sol·licitud de revisió d'ofici presentada per PIMEC, en relació amb el reconeixement, per silenci administratiu positiu, de la condició d'organització empresarial més representativa a Catalunya de l'associació empresarial FEPIME-Catalunya.

ANTECEDENTS

1. En data 25 de juliol de 2007, la representació de FEPIME-Catalunya sol·licita, mitjançant un escrit presentat al Departament de la Presidència adreçat al Molt Honorable President de la Generalitat, que es reconegui a la federació que representa la condició d'organització empresarial més representativa a efectes institucionals, d'acord amb el que es preveu a la disposició addicional sisena de l'Estatut dels treballadors.
2. En data 14 d'abril de 2008, el director general de Relacions Laborals emet resolució denegatòria de la petició perquè la documentació aportada no acredita que l'organització compti amb un 15% dels empresaris i treballadors en l'àmbit de la Comunitat Autònoma de Catalunya. Així, malgrat doni a entendre l'existència d'un important nombre d'organitzacions afiliades, no se n'extreu el número concret d'empreses que representa i els treballadors que aquestes ocupen. Tampoc no s'aporta cap documentació que acrediti el segon dels requisits establerts per la disposició addicional sisena de l'Estatut dels treballadors, que exigeix que l'associació empresarial no ha d'estar integrada en federacions o confederacions d'àmbit estatal.
3. En data 29 d'abril de 2008, el president de FEPIME-Catalunya va presentar un recurs d'alçada contra la resolució denegatòria de 14 d'abril de 2008, el qual no es va resoldre.
4. Mitjançant sentència de 20 de maig de 2012, dictada en el recurs ordinari núm. 512/2008, la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya estima el recurs contenciós administratiu interposat per FEPIME contra la desestimació presumpta del recurs d'alçada i va declarar nul·les de ple dret la resolució denegatòria del director general de Relacions Laborals de 14 d'abril de 2008 i la desestimació presumpta del recurs d'alçada presentat contra aquesta resolució. Així mateix, la Sentència va atorgar a FEPIME-Catalunya el reconeixement, per silenci administratiu positiu, de condició d'associació empresarial més representativa.
5. Mitjançant sentència de 25 de setembre de 2012, dictada en el recurs de cassació 4332/2011, la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem va inadmetre els recursos de cassació interposats per l'advocat de la Generalitat de Catalunya i per PIMEC, petita i mitjana empresa de Catalunya contra la sentència de 20 de maig de 2012 del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, la qual va declarar ferma.



FETS

1. En data 15 de novembre de 2013, la representació de PIMEC, petita i mitjana empresa de Catalunya, sol·licita al Departament d' Empresa i Ocupació que es declari d'ofici la nul·litat de ple dret del reconeixement per silenci administratiu positiu de la condició d'organització empresarial més representativa a Catalunya de l'Associació empresarial FEPIME-Catalunya.
2. En data 10 de febrer de 2014, el director general de Relacions Laborals i Qualitat en el Treball del Departament d'Empresa i Ocupació admet a tràmit la sol·licitud presentada per PIMEC, considerant que la sol·licitud es fonamenta en una de les causes de nul·litat previstes en l'article 62.1 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, tot tenint en compte que la sentència del Tribunal Suprem de 25 de setembre de 2012 estableix en el seu fonament jurídic 6è (paràgraf 3è) que: *"... si bé és cert que segons l'article 62.1 f) de la Llei 30/1992 són nuls de ple dret els actes presumptes "contraris" a l'ordenament jurídic pels quals s'adquireixen facultats o drets quan es manqui dels requisits essencials per a la seva adquisició, no és menys cert que les garanties de seguretat i permanència que, de la mateixa manera que els actes expressos, tenen els actes produïts per silenci positiu, porta a que per revisar i deixar sense efecte un acte presumpte nul o anul·lable l'Administració ha de seguir, com si d'un acte exprés es tractés, els procediments de revisió establerts per l'article 102..."*
3. En data 27 de febrer de 2014, FEPIME-Catalunya presenta un escrit mitjançant el qual demana que se la tingui per compareguda i part en el procediment.
4. En data 6 de maig de 2014, PIMEC presenta un escrit en el qual al·lega, pel que fa a la procedència de la revisió d'ofici, en síntesi: *"Que l'entitat Fepime va obtenir el reconeixement d'associació empresarial més representativa sense complir els requisits essencials per adquirir aquesta condició que imposa la disposició addicional sisena de l'Estatut dels treballadors. Aquest reconeixement, per tant, incorre en la causa de nul·litat de ple dret recollida a l'article 62.1 f LRJPAC (...) Sobre la sentència del Tribunal Suprem de 25 de setembre de 2012, s'ha de destacar que aquesta sentència, així com la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, no entren a analitzar el fons de l'assumpte, sinó que ambdós Tribunals únicament es van pronunciar sobre la producció del silenci administratiu i el seu sentit (...) el Tribunal remet de manera expressa a la via de la revisió d'ofici per deixar sense efectes els actes nuls de ple dret. (...) En el cas de Fepime no concorre cap dels requisits previstos a l'Estatut dels treballadors (...) Respecte del primer dels requisits, la representativitat mínima del 15% dels empresaris i treballadors, Fepime no compleix amb aquest requisit, tal com va tenir oportunitat de declarar de manera expressa l'Administració de la Generalitat de Catalunya (...) per considerar que no havia quedat acreditat el percentatge de representativitat que exigeix la disposició addicional sisena de l'Estatut dels treballadors (...) Respecte al segon dels requisits, consistent en que l'associació empresarial no estigui integrada en federacions o confederacions d'àmbit estatal,*



ha quedat constatat que tampoc es compleix aquest requisit, doncs Fepime és una entitat que es troba integrada a l'entitat Foment del Treball Nacional, entitat d'àmbit estatal (...) tal com demostra:

- a) *Que ambdues associacions comparteixen la seva seu, en concret, a la Via Laietana núm. 32 de Barcelona (article 3 estatuts de Foment; article 4 estatuts de Fepime)*
- b) *Que són diversos els supòsits en els que una mateixa persona física forma part dels òrgans de govern d'ambdues entitats de manera simultània. En aquest sentit, a l'actualitat, el president de Fepime és també vocal del Comitè Executiu de Foment i vicepresident de la Junta Directiva de Foment. En la mateixa línia, el director del Departament d'Economia de Foment, és també el secretari general de Fepime.*
- c) *Que ambdues associacions actuen, en múltiples ocasions, de manera indistinta, tal com va quedar patent en la sentència del Jutjat Contenciós Administratiu núm.12 de Barcelona, de 6 de novembre de 2006, pronunciant que va estimar un recurs interposat per PIMEC contra una resolució administrativa que nomenava com a membres del Consorci per a la formació contínua de Catalunya dos vocals designats per Fepime, però que havien d'actuar en representació de Foment.*

Adicionalment, la vinculació existent ha estat confirmada de manera expressa per la pròpia Administració de la Generalitat de Catalunya, per la resolució del conseller d'Empresa i Ocupació de 16 de desembre de 2013, relativa a l'atribució provisional de les quotes de representativitat de les organitzacions empresarials més representatives, als efectes de la participació institucional (...) A la vista de l'anterior, procedeix en el present cas que es declari la nul·litat del reconeixement a Fepime de la condició d'associació empresarial més representativa (...)."

5. En data 2 d'octubre de 2014, el sr. Antoni Cañete i Martos, en representació de l'entitat Petita i Mitjana Empresa de Catalunya (PIMEC), presenta un escrit mitjançant el qual sol·licita tenir coneixement de la tramitació del procediment de revisió d'ofici que va promoure la mateixa entitat, i en el qual té la condició d'interessat, així com insta a que se segueixin els tràmits procedimentals oportuns i a dictar la coneguda resolució expressa.
6. Per resolució de 24 d'octubre de 2014, el director general de Relacions Laborals i Qualitat en el Treball del Departament d'Empresa i Ocupació va nomenar l'instructor del procediment de revisió d'ofici.
7. L'1 d'abril de 2015, l'instructor del procediment va emetre informe sobre el procediment de revisió d'ofici on es conclou que el reconeixement, per silenci administratiu positiu, de la condició d'organització empresarial més representativa a Catalunya de l'entitat FEPIME incorre en la causa de nul·litat prevista en l'article



62.1 f) de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú. Per oficis de 8 d'abril de 2015, es concedeix el corresponent tràmit d'audiència a les parts interessades, per un termini de 10 dies.

8. Amb data de registre d'entrada en aquestes dependències de 14 d'abril de 2015, l'entitat Petita i Mitjana Empresa de Catalunya (PIMEC), presenta al·legacions a l'informe de l'instructor del procediment, les quals substancialment recullen el següent:
 - a) PIMEC s'adhereix a tots els arguments recollits per l'instructor en l'informe i que determinen la nul·litat de pel dret del reconeixement per silenci administratiu positiu de la condició d'organització empresarial més representativa a Catalunya de FEPIME, en tant que no havia acreditat el 15% d'empreses i associacions afiliades que exigeix l'Estatut dels treballadors i estava afiliada a Catalunya a Foment del Treball.
 - b) L'informe de l'instructor confirma el que han declarat reiteradament els Tribunals i és que amb el supòsit de nul·litat de l'article 62.1.f) LRJPAC es posa remei a les conseqüències potencialment lesives per al principi de legalitat a les que condueix la caracterització com a un autèntic acte administratiu del silenci. Així mateix, la Comissió Jurídica Assessora ha adoptat el criteri d'informar favorablement les revisions d'ofici quan la contrastació del contingut de l'acte administratiu obtingut per silenci amb la normativa aplicable posa de manifest la il·legalitat (Dictamen 229/08, de 25 de setembre).
 - c) En el cas de FEPIME, tal i com recull la resolució expressa de la Direcció General de Relacions Laborals, de data 14 d'abril de 2008, no es va acreditar la representativitat mínima exigida per Llei i es va posar de manifest la vinculació amb Foment del Treball.
9. Amb data de registre d'entrada en aquestes dependències de 17 d'abril de 2015, l'entitat Foment del Treball Nacional, presenta al·legacions a l'informe de l'instructor del procediment, les quals substancialment recullen el següent:
 - a) La Resolució de 14 de febrer de 2014 d'admissió de la revisió d'ofici és nul·la, ja que no es pot iniciar i tramitar el procediment de revisió d'ofici de l'article 102 de la Llei 30/1992 que exigeix que es tracti d'actes administratius que posin fi a la via administrativa o que no hagin estat recorreguts en els casos de nul·litat de ple dret de l'article 62 de la mateixa norma, tenint en compte que la condició de FEPIME com a entitat més representativa ha estat objecte dels corresponents procediments judicials que han confirmat aquesta condició (cosa jutjada) (STS de 18 de maig de 2010, STC de 13 de novembre de 2007, etc).



- b) El procediment de revisió d'ofici iniciat a instància de PIMEC és nul de ple dret, en tant que no s'ajusta a la tramitació indicada a l'article 102 LRJPAC, en tant que PIMEC no té la consideració d'interessat d'acord amb l'article 31 de la mateixa norma, i el procediment es va iniciar sense dictamen favorable de la Comissió Jurídica Assessora que ha estat substituït per un simple informe de l'instructor de l'expedient administratiu.
- c) No es pot acceptar la pretensió que el procediment de revisió d'ofici té el seu origen en la sentència dictada pel Tribunal Suprem, confirmatòria de la del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, ja que el TS es limita a explicar el fet que el que s'havia d'haver fet en aquell moment i en via administrativa era plantejar el procediment de revisió d'ofici.
- d) La tramitació i resolució d'aquest procediment lesionen el dret a la tutela judicial efectiva en la vessant del dret a l'execució de sentències i a la inalterabilitat de les resolucions judicials (cosa jutjada) i afecta greument el principi de seguretat jurídica, ja que es pretén revisar, anul·lar i inexecutar una sentència ferma del TSJC confirmada pel TS.

10. Amb registre d'entrada 17 d'abril de 2015, FEPIME CATALUNYA presenta al·legacions a l'informe de l'instructor del procediment, amb els següents arguments:

- a) Sobre els antecedents: El reconeixement de FEPIME com a organització més representativa a Catalunya ha estat atorgat judicialment (cosa jutjada: Sentència de la Secció 5a de la Sala contencions administrativa del TSJC de data 20 de maig de 2011, confirmada per Sentència del TS de data 25 de setembre de 2012). Tant en via administrativa com judicial, FEPIME acredita la seva representació a l'àmbit econòmic que superava el 15%.
- b) Sobre el procediment de revisió d'ofici iniciat a instància de PIMEC:

PIMEC no està legitimada per manca d'interès legítim (no té consideració d'interessat d'acord amb l'article 31 de la Llei 30/1992), ja que no es veurà ni beneficiada ni perjudicada per l'anul·lació que busca (Sentència núm. 231/2004, de 26 de febrer de 2004, del TSJC Sala contencions administrativa Secció 4a).

Per a l'inici del procediment de revisió d'ofici, la normativa exigeix el dictamen previ favorable de la Comissió Jurídica Assessora, i no un simple informe de l'instructor. Tampoc s'ha tingut en compte el límit temporal per exercir l'acció de revisió d'ofici que imposa la doctrina del TS, quan els actes que es pretenen

revisar han creat drets a favor de tercers (Sentència TS Secció 2a de 17 de gener de 2006).

Davant la petició de revisió formulada per PIMEC, el que procedia, d'acord amb la doctrina del TS, era que per part d'aquesta Direcció General es dictés resolució d'inadmissió, sense dictamen previ de la Comissió Jurídica Assessora (Sentència TS Secció 3a, de 5 de desembre de 2012, rec. cas. 6076/2009).

c) Sobre l'article 62.1.f de la Llei 30/1992:

Es pretén anul·lar, per via de revisió d'ofici, un pronunciament judicial que, a més, ha estat objecte la corresponent execució (Fepime ja participa en organismes en què han de participar les organitzacions empresarials més representatives). Es vol revisar un acte administratiu ja revisat en un procés contenciós administratiu i davant el TS (Sentència del TS de 18 de maig de 2010).

La Sentència del TS de 25 de setembre de 2012, confirmatòria de la del TSJC, es limita a assenyalar que la revisió en base a l'article 32.1.f només era una opció que es podia haver utilitzat durant el tràmit administratiu, no deixa la porta oberta a que en via de recurs de revisió es torni a discutir sobre el que ja està sentenciat.

d) Sobre l'objecte del procediment de revisió d'ofici de l'article 102 de la Llei 30/1992: Infracció del principi de seguretat jurídica: La revisió sempre té lloc exclusivament sobre actes administratius definitius i fermes en via administrativa, que no hagin estat objecte de recurs contenciós administratiu (Sentència del TS de 13 de novembre de 2007). No es pot tornar a reobrir la qüestió plantejada, sense atemptar contra la seguretat jurídica derivada de la institució de la cosa jutjada (Sentència del TC núm. 231/1991 de 10 de desembre)

e) Conclusió: El procediment de revisió instat per PIMEC és nul de ple dret:

1. Per infracció del procediment: s'inicia per qui no té legitimació activa, coneixen la manca de viabilitat i aptitud d'aqueta acció i sense dictamen previ de la Comissió Jurídica Assessora.
2. Per infracció de l'article 43 de la Llei 30/1992.
3. Perquè es desconeix interessadament el contingut de la sentència del TS en base a la qual es pretén justificar l'inici del procediment.
4. Perquè es pretén anul·lar un pronunciament del TSJC confirmat pel TS.
5. Per infracció del principi de cosa jutjada i seguretat jurídica.

11. En data 4 de maig de 2015, el director general de Relacions Laborals i Qualitat en el Treball va emetre la proposta de resolució del procediment on després de



valorar les alegacions formulades per FEPIME, en el sentit de desestimar-les, conclouïa que és procedent declarar la nul·litat de ple dret del reconeixement a FEPIME, per silenci administratiu positiu, de la condició d'organització empresarial més representativa a Catalunya, sobre la base de la causa de nul·litat prevista en l'article 62.1 f) de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

12. El 18 de maig de 2015, l'advocada de la Generalitat i la cap de l'Àrea Jurídica d'Ocupació i Relacions Laborals van emetre un informe jurídic conjunt amb caràcter favorable a la revisió d'ofici instada per Pimec.
13. La Comissió Jurídica Assessora, reunida el 25 de juny de 2015, ha aprovat el dictamen núm. 199/2015, i informa favorablement la proposta de declaració de nul·litat de ple dret del reconeixement, per silenci administratiu positiu, de la condició d'organització empresarial més representativa a Catalunya de la Federació d'Empresaris de la Petita i Mitjana Empresa de Catalunya (FEPIME-Catalunya).
14. Aquesta resolució s'emet d'acord amb el dictamen preceptiu abans esmentat, la qual cosa es fa constar d'acord amb l'article 13.2 de la Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora.

FONAMENTS JURÍDICS

1. La competència per resoldre el procediment de revisió d'ofici d'actes nuls correspon al conseller d' Empresa i Ocupació, de conformitat amb allò que estableix l'article 71.2 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya.
2. En primer lloc, quant a la consideració d'interessat de l'entitat PIMEC, aquesta ha de venir reconeguda en virtut de l'article 31 a) de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, quan estableix i reconeix tal condició en els procediments, a qui els promogui com titular de drets o interessos legítims, individuals o col·lectius. Aquesta regulació normativa s'ha d'analitzar i interpretar a la llum de la doctrina fixada pels Tribunals, que, en relació amb el concepte d'interès legítim exigeix, per a que es pugui considerar la seva concurrència, que l'anul·lació de l'acte impugnat reporti per al recurrent l'obtenció d'un benefici de caire material o jurídic o en l'evitació d'un perjudici, sempre que tant un com l'altre - el benefici o l'evitació del perjudici - siguin certs i no simplement hipotètics. Es descarta per tant, l'assimilació de l'interès legítim a l'interès per la legalitat. Dit això, només cal veure i entendre amb relativa facilitat que l'eventual inclusió de Fepime com a organització empresarial més representativa a Catalunya afecta

directament el repartiment del dret a la participació institucional, de manera que l'entitat Pimec es veuria forçosament afectada. En segon terme, s'ha d'afegir, d'acord amb el dictamen favorable de la Comissió Jurídica Assessora, que en el procediment administratiu al què s'ha fet referència la Pimec hi va participar, i en el judicial va ser-ne part processal codemandada, i, de la mateixa manera que ha gaudit de legitimació processal, no se li pot negar la condició d'interessada en el procediment per a promoure la revisió d'ofici.

3. En segon lloc, cal resoldre les al·legacions de caràcter formal presentades en contra de la tramitació del procediment de revisió d'ofici en haver recaigut un pronunciament judicial atorgant a l'entitat la condició de més representativa. S'ha de dir al respecte que la inadmissió del recurs de revisió administrativa s'ha de produir quan els motius que s'invoquen ja han estat desestimats en via jurisdiccional per sentència judicial, ja que això s'oposaria a l'efecte de cosa jutjada. Una altra interpretació faria possible que una acció administrativa extraordinària pogués corregir les decisions dels tribunals i seria incompatible amb la pròpia naturalesa de la funció jurisdiccional. Però, pel contrari, si s'invoquen motius diferents dels que varen servir de fonament en el recurs jurisdiccional no hi ha cosa jutjada, per no concórrer el pressupòsit objectiu d'aquesta. I és això el que succeeix en aquest cas que la qüestió que s'ha tractat és l'existència o no dels requisits necessaris per a l'obtenció de la condició d'associació empresarial més representativa, segons imposa la disposició addicional sisena de l'Estatut dels treballadors. Ni la sentència del Tribunal Suprem de 25 de setembre de 2012, ni la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, no entren a analitzar el fons de l'assumpte, sinó que ambdós Tribunals únicament es van pronunciar sobre la producció del silenci administratiu i el seu sentit. Per tant no pot invocar-se l'efecte de cosa jutjada sobre la tramitació d'aquest procediment de revisió d'ofici, en tant s'inicia i es segueix per tractar la manca dels requisits essencials per a l'adquisició de la condició d'associació empresarial més representativa de l'entitat Fepime, qüestió aquesta no dilucidada en seu jurisdiccional.

En aquest sentit, es pot fer esment del dictamen 229/08 de la CJA dictat en un cas similar que per sentència es va confirmar un acte presumpte per silenci positiu:

“V. Com a consideració prèvia a la determinació de la concurrència de la causa de nul·litat invocada, cal determinar si l'Administració activa està habilitada per procedir a la revisió, tenint present que consta en l'expedient un pronunciament judicial previ en relació amb els fets que originen aquest expedient. Sobre aquest extrem, els interessats manifesten en l'escrit d'al·legacions que el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya ha tingut coneixement dels motius pels quals l'Administració activa s'oposa a la pretensió de fons, la revisió, i es considera que l'existència de sentència ferma impedeix la revisió a la llum de l'article 118 de la Constitució. Tanmateix, la Comissió considera que l'Administració pot procedir a la revisió en la mesura en què la sentència no es pronuncia, tot i les al·legacions de l'Administració, sobre el fons de l'assumpte, amb la qual cosa la revisió no actua com una via per a deixar sense efecte un pronunciament judicial sobre la procedència de la causa de nul·litat de ple dret



invocada (art. 8 i 18 de la Llei orgànica 6/1985, del poder judicial). La decisió de la sentència declara que els interessats "obtuvieron por silencio administrativo la autorización de descontingentación de máquinas recreativas solicitadas el 13 de mayo de 2003", però com es pot apreciar no es pronuncia sobre la procedència d'aquesta autorització a la llum de l'ordenament jurídic. La mateixa Sentència indica, en el fonament jurídic tercer, que "las actoras obtuvieron por silencio la autorización de descontingentación de las máquinas recreativas una vez transcurrido el plazo de tres meses [...] y ello sin perjuicio del ejercicio por parte de la Administración de sus potestades de revisión del acto presunto en el supuesto de considerarlo contrario a derecho", amb la qual cosa la Comissió considera que l'Administració activa està habilitada per a procedir a la revisió per causa de nul·litat de ple dret.

VI. La doctrina d'aquesta Comissió ha posat de manifest reiteradament que la causa de nul·litat prevista en la lletra f) de l'article 62.1 de la LRJPAC té origen jurisprudencial en haver estat concebuda pels tribunals com un mecanisme per evitar l'adquisició, per silenci positiu, de facultats contràries a l'ordenament jurídic (Dictamen 369/06, entre d'altres).

Així mateix, la Comissió ha considerat que la causa de nul·litat prevista en la lletra f) de l'article 62.1 de la LRJPAC "pot permetre apreciar l'existència de nul·litat radical en supòsits de col·lisió qualitativa, en entendre que aquesta es dona quan el contingut de la resolució que empara noves situacions o nous drets es fonamenta en fets o requisits inexistent o inadequats per donar lloc a aquesta adquisició. L'essencialitat dels requisits es troba en la funció determinant per donar lloc al naixement dels drets o de les situacions esmentades, tenint present els pressupòsits de fet que, en cada cas, han de concórrer necessàriament en el subjecte, d'acord amb la normativa aplicable" (Dictamen 168/07, entre d'altres). Tal com s'assenyala en el Dictamen 149/05, "l'adjectiu essencials indica que no és suficient que manqui qualsevol requisit per tal de determinar que el vici dona lloc a la nul·litat de ple dret". Per aquest motiu, "la mera il·legalitat per manca d'un requisit no constitueix per si sola el supòsit de nul·litat previst a l'apartat f), sinó que resulta imprescindible que el requisit sigui essencial i determinant, de tal manera que l'Administració pública, si s'hagués adonat de la manca d'aquest requisit, hauria resolt en el sentit contrari del que ara és objecte de revisió".

A l'últim, cal recordar que aquest òrgan consultiu ha posat de manifest en doctrina consolidada que no es pot produir una interpretació extensiva de l'article 62 de la LRJPAC, ja que això portaria a convertir la nul·litat de ple dret en la regla general de les infraccions de l'ordenament jurídic."

En aquest mateix cas, la sentència del Tribunal Suprem de 30 de març de 2012, confirma la potestat que té l'Administració de revisar els actes presumptes positius, fins i tot, havent una sentència prèvia:

"Este requerimiento pugna con lo acordado por la propia Administración en el ejercicio de su potestad de revisión de oficio (posibilidad, que incluso, se apuntaba en la sentencia cuya ejecución se pretende)... la meritada sentencia



firme no era óbice al ejercicio de esa potestad revisora. La sentencia se limitaba a declarar obtenidas por silencio unas autorizaciones, porque no se daban las excepciones legales, pero no se pronunciaba sobre si eran o no ajustadas a derecho tales autorizaciones”.

En altres casos també la jurisprudència i dictàmens d'altres alts òrgans consultius admeten la facultat de revisió de l'Administració dels actes presumptes, tot i haver un pronunciament judicial previ (dictamen 71/2012 del Consell Consultiu de Canàries).

4. En aquesta línia, la mateixa sentència del Tribunal Suprem de 25 de setembre de 2012, que va inadmetre els recursos de cassació, després de declarar el silenci administratiu positiu i els seus efectes, també remet als mecanismes de revisió que s'estableixen a l'article 102 de l'esmentada Llei 30/1992, de revisió d'actes nuls, si es considera per l'Administració que l'acte presumpte en virtut del qual FEPIME passava a ser considerada organització empresarial més representativa és nul de ple dret, d'acord amb l'article 62.1 f) del mateix text normatiu, segons el qual són nuls de ple dret els actes presumptes contraris a l'ordenament jurídic pels quals s'adquireixen facultats o drets quan no es disposi dels requisits essencials per a la seva adquisició.

En aquest sentit, l'Administració laboral, en compliment i execució de la sentència del Tribunal Suprem, ha donat participació a Fepime en els òrgans institucionals i, d'acord amb el que també expressa la sentència, ha optat per seguir els tràmits del procediment de revisió d'ofici d'actes nuls, el qual no està subjecte a termini, dintre dels marges de l'article 106, sobre límits de revisió, de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

5. Quant al fons de l'assumpte, sobre si Fepime complia, quan va demanar el reconeixement d'entitat més representativa, els requisits necessaris per obtenir-lo, cal efectuar les consideracions següents:
 - a) Pel que fa a la representació institucional, cal tenir en compte la sentència del Tribunal Suprem de 19 de gener de 2000 (que es fonamenta en anteriors sentències del mateix Tribunal de 29 de maig de 1990 i d'11 de març de 1995), la qual estableix l'obligació d'integrar institucionalment a les organitzacions que acreditin la seva representativitat en els corresponents òrgans i entitats de l'Administració, obligació que no pot ser desconeguda per la conclusió de determinats pactes o acords entre l'Administració i altres associacions i sindicats, encara que aquests siguin també representatius, ja que aquesta exclusió no només vulneraria la normativa, sinó també el principi de no discriminació proclamat per l'article 14 de la Constitució. És a dir, a la llum d'aquestes sentències, caldrà demostrar que es gaudeix dels requisits legals per tal de reconèixer la major representativitat que estableix la disposició addicional sisena de l'Estatut i, en cas d'acreditar-se, l'organització gaudirà de representació institucional. L'ordenament jurídic pot i ha d'exigir l'efectiva medició de la representativitat a qui ho sol·liciti, a



l'objecte d'atorgar capacitat d'actuació *erga omnes*, i no incórrer en tractes de discriminació o desiguals.

- b) Quant al criteri d'irradiació previst per a les organitzacions sindicals, no és aplicable a les associacions empresarials, ja que la doctrina entén que aquest criteri no està previst expressament a la disposició addicional sisena de l'Estatut dels treballadors. Es considera que no és possible l'aplicació analògica que permet l'article 4 del Codi civil, ja que aquesta figura està prevista per a supòsits en que la norma no preveu un supòsit de forma específica, i en aquest cas, s'entén que el sistema de major representativitat de les organitzacions empresarials té el seu tractament específic en la citada disposició addicional sisena.
6. Per tant, posant en relació els arguments de l'escrit de sol·licitud de l'associació empresarial FEPIME amb els requisits de representativitat exigits per la disposició addicional sisena de l'Estatut dels treballadors, s'ha de concloure el següent:
- a. Pel que fa a l'acreditació del 15% d'empreses i persones treballadores a Catalunya, s'ha de manifestar que la documentació aportada, malgrat doni a entendre l'existència d'un important nombre d'empreses i d'associacions afiliades, no permet conèixer el número d'aquestes i dels seus treballadors per posar-lo en relació al conjunt de Catalunya. S'adjunta a la sol·licitud una relació de convenis col·lectius en els quals Fepime ha participat directament o a través de les seves entitats federades, documentació aquesta que no permet acreditar el compliment dels requisits legals per obtenir la condició d'entitat més representativa.
- b. Pel que fa al requisit que l'associació empresarial no estigui integrada en federacions o confederacions d'àmbit estatal, s'ha de dir que Fepime està afiliada a nivell de la Comunitat Autònoma de Catalunya a Foment del Treball Nacional, establint-se així entre ambdues una evident interrelació. S'han de tenir en compte, en aquest sentit, diversos documents, entre els quals cal destacar una certificació de data 5 de juny de 2007, signada pel secretari del Foment del Treball Nacional, segons el qual en el llibre de registre d'organitzacions, entitats i empreses afiliades a Foment del Treball Nacional consta l'entitat Fepime-Catalunya. A més, es pot citar, com a fet indicatiu, que les seues d'ambdues entitats mantenen en l'actualitat la mateixa ubicació de la seua social.
7. En conclusió, cal mantenir els arguments de fons ja expressats per la Direcció General de Relacions Laborals quan dicta la resolució de 14 d'abril de 2008, la qual es fonamentava en que la documentació aportada per FEPIME no acreditava de forma suficient el compliment de la disposició addicional sisena del Reial decret legislatiu 1/1995, de 24 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors. D'aquesta manera, en la línia indicada, a partir de l'anàlisi de la normativa d'aplicació i la doctrina judicial s'ha de considerar que el reconeixement per silenci administratiu positiu de la condició



d'organització empresarial més representativa a Catalunya de l'associació empresarial Fepime, ha de ser declarada nul·la de ple dret, d'acord amb l'article 62.1 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, en concret el recollit en l'apartat f), tal i com apuntava la sentència del Tribunal Suprem, en ser nuls de ple dret els actes presumptes contraris a l'ordenament jurídic pels quals s'adquireixen facultats o drets quan no es disposi dels requisits essencials per a la seva adquisició.

Vistos els preceptes legals esmentats i d'altres que hi són d'aplicació, així com la proposta de resolució del director general de Relacions Laborals i Qualitat en el Treball i d'acord amb el dictamen de la Comissió Jurídica Assessora,

RESOLC:

Que en concórrer el cas de nul·litat de l'article 62.1 apartat f) de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, es declara la nul·litat de ple dret del reconeixement, per silenci administratiu positiu, de la condició d'organització empresarial més representativa a Catalunya de la Federació d'Empresaris de la Petita i Mitjana Empresa de Catalunya (Fepime-Catalunya).

Disposar que es notifiqui aquesta resolució a les persones interessades en la forma establerta en els articles 58 i 59 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, i que se les adverteixi que aquesta resolució exhaureix la via administrativa, de conformitat amb el que estableix l'article 75 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, i que es pot presentar recurs potestatiu de reposició davant del conseller d'Empresa i Ocupació en el termini d'un mes comptat des de l'endemà de la notificació d'aquesta resolució, o bé es pot impugnar davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en el termini de dos mesos comptats des de l'endemà de la notificació d'aquesta resolució, d'acord amb l'article 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, de la Jurisdicció Contenciosa Administrativa.

Barcelona, 13 de juliol de 2015

El conseller d'Empresa i Ocupació

Felip Puig Godes