



N. REF. 965/2011

En contestación a su petición de informe relativa a “**la posible forma de actuación del Ministerio de Trabajo e Inmigración respecto a la situación planteada en el ámbito del Consejo de la Representatividad de las Asociaciones Profesionales de Trabajadores Autónomos**”, esta Abogacía del Estado tiene el honor de informar a Vd. lo siguiente:

HECHOS

PRIMERO.- La entrada en vigor del Estatuto del Trabajo Autónomo, aprobado por la Ley 20/2007, de 11 de julio, ha establecido un nuevo punto de partida para los trabajadores autónomos y el reconocimiento de sus derechos. En este sentido, tiene especial importancia la determinación de la representatividad de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos ya que el Estatuto del Trabajo Autónomo, en su artículo 21.5, les otorga una capacidad para actuar relevante al ostentar, entre otras funciones, la representatividad institucional ante las Administraciones Públicas y gestionar programas públicos dirigidos a las trabajadoras y los trabajadores autónomos.

El artículo 21 del Estatuto del Trabajo Autónomo sienta las bases del procedimiento por el que se regula el reconocimiento de tal condición previendo, en su apartado 2, que la condición de asociación representativa en el ámbito estatal será declarada por un Consejo cuya composición, funciones y procedimiento de funcionamiento serán determinados reglamentariamente.

SEGUNDO.- Por medio del Real Decreto 1613/2010, de 7 de diciembre, se crea y regula el Consejo de la Representatividad de las Asociaciones Profesionales de Trabajadores Autónomos (en adelante, el Consejo) en el ámbito estatal y se establece la composición y régimen de funcionamiento y organización del Consejo del Trabajo Autónomo. A través de la Orden TIN/449/2011, de 1 de marzo, se publicó la convocatoria cuatrienal para la determinación de la representatividad de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos en el ámbito estatal.

Con fecha 3 de junio de 2011, el Consejo dictó Resolución por la que se reconoció, “*por un período de cuatro años, la condición de representativas a las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos de ámbito estatal e intersectorial que se listan a continuación (...)*”:

- *Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos (UPTA): 30 puntos.*
- *Federación Nacional de Asociaciones de Empresarios y Trabajadores Autónomos (ATA): 28 puntos.*
- *Federación de Organizaciones de Profesionales, Autónomos y Emprendedores (FOPAE): 20 puntos.*
- *Unión de Asociaciones de Trabajadores Autónomos y Emprendedores (UATAE): 16 puntos.*
- *Federación Española de Autónomos (CEAT): 16 puntos”.*

Por otro lado, en la misma Resolución se hace referencia a otras asociaciones profesionales de trabajadores autónomos de ámbito estatal que, sin embargo, no alcanzaron la puntuación mínima de 16 puntos exigida por el artículo 10.2 del Real Decreto 1613/2010, de 7 de diciembre:

- *“Asociación de Trabajadores Autónomos Discapacitados de España (ATRADE).*
- *Confederación de Autónomos y Profesionales de España (CAYPE).*
- *Confederación Intersectorial de Autónomos del Estado Español (CIAE).*
- *Federación de Asociaciones de Autónomos y Microempresas para el Fomento de la Formación para el Empleo y la Competitividad (CEFFA)”.*

TERCERO.- Varias asociaciones (ATA, UATAE, CIAE y CEFFA) interpusieron recursos de reposición contra la Resolución de 3 de junio de 2011, mostrando su desacuerdo con la motivación de la Resolución y con la valoración y asignación de puntuación realizada por el Consejo respecto a determinados apartados de la convocatoria.

Con fecha 14 de julio de 2011, el Consejo ha dictado Resolución de dos de los recursos interpuestos (tanto el de UATAE como el de ATA, que habían sido objeto de acumulación) acordando su desestimación y confirmando en todos sus términos la Resolución de 3 de junio de 2011.

CUARTO.- Dada la trascendencia del asunto, plantea el Ministerio de Trabajo e Inmigración a esta Abogacía del Estado la posibilidad de valorar la intervención del departamento en el procedimiento, teniendo en cuenta la naturaleza del Consejo y la motivación de las Resoluciones dictadas.

Dejar constancia de que este informe se elabora teniendo exclusivamente conocimiento de las Resoluciones de 3 de junio de 2011 y de 14 de julio de 2011, y sin haber accedido a los datos presentados por las asociaciones en cuanto a los criterios objetivos recogidos en el Real Decreto 1613/2010, de 7 de diciembre, y en la Orden TIN/449/2011, de 1 de marzo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A la vista de la petición de informe, parece oportuno estructurar los fundamentos de derecho analizando, de manera ordenada, (i) la situación jurídica sobre la que se pretende actuar y las consecuencias prácticas de las Resoluciones dictadas, (ii) los mecanismos previstos en la normativa para reaccionar frente a dicha situación, (iii) la naturaleza jurídica del Consejo, (iv) la posible competencia del Ministerio para intervenir, y (v) la motivación de las Resoluciones dictadas por el Consejo.

SEGUNDO.- La situación existente se caracteriza por haberse interpuesto cuatro recursos potestativos de reposición por ATA, UATAE, CIAE y CEFFA contra la Resolución de 3 de junio de 2011, dictada por el Consejo y que ponía fin a la vía administrativa conforme al artículo 7 del Real Decreto 1613/2010.



Los recursos interpuestos por ATA y UATAE han sido desestimados por la Resolución del Consejo de 14 de julio de 2011 y los interpuestos por CIAE y CEFFA, a día de hoy, están pendientes de resolución.

Antes de estudiar las posibles vías de reacción frente a las Resoluciones dictadas, conviene plantearse las consecuencias prácticas que dichas Resoluciones pueden tener en el ámbito de las asociaciones.

Evidentemente, respecto de las asociaciones que no alcanzaron la puntuación mínima de 16 puntos la trascendencia es mayor ya que no obtienen la condición de asociaciones representativas. Sin embargo, los problemas se han planteado fundamentalmente en cuanto a la mayor o menor puntuación asignada a las asociaciones que sí se consideran como representativas pues respecto de alguna de ellas ya se ha dictado resolución de recurso de reposición.

Desde este punto de vista, no parece que de la normativa vigente se desprendan consecuencias prácticas del hecho de que una asociación representativa tenga más o menos puntos que otra.

El artículo 12 del Real Decreto 1613/2010, de 7 de diciembre, reconoce que:

“El Consejo del Trabajo Autónomo, de conformidad con lo dispuesto en los apartados 3 y 4 del artículo 22 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, estará compuesto por:

b) Doce vocales en representación de las asociaciones profesionales representativas de trabajadores autónomos de ámbito estatal e intersectorial”.

Por otro lado, el artículo 21.5 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, expresa que:

“Las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos gozarán de una posición jurídica singular, que les otorga capacidad jurídica para actuar en representación de los trabajadores autónomos para:

a) Ostentar representación institucional ante las Administraciones Públicas u otras entidades u organismos de carácter estatal o de Comunidad Autónoma que la tengan prevista.

b) Ser consultadas cuando las Administraciones Públicas diseñen las políticas públicas que incidan sobre el trabajo autónomo.

c) Gestionar programas públicos dirigidos a los trabajadores autónomos en los términos previstos legalmente.

d) Cualquier otra función que se establezca legal o reglamentariamente”.

Es decir, todas las asociaciones representativas tendrán representación en el Consejo del Trabajo Autónomo y podrán gestionar programas públicos pero en ningún caso se establece que la asignación de vocales en el Consejo del Trabajo Autónomo deba ser proporcional a la mayor o menor puntuación asignada por el Consejo



de la Representatividad o que no se puedan exigir determinados requisitos en las convocatorias de subvenciones en atención a la concreta actividad objeto de subvención.¹

TERCERO.- Sin perjuicio de lo señalado en el punto anterior, se pueden analizar los mecanismos jurídicos de revisión existentes en el ordenamiento jurídico español.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ("LRJAP-PAC") contempla varias técnicas de revisión de actos administrativos:

- el artículo 102 se refiere a la revisión de actos declarativos de derechos o favorables que incurran en alguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho previstos en el artículo 62.1 de la LRJAP-PAC;
- el artículo 103 prevé el procedimiento de declaración de lesividad de los actos administrativos declarativos de derechos, anulables conforme al artículo 63 de la LRJAP-PAC, para su posterior impugnación ante el orden contencioso-administrativo;
- el artículo 105.1 regula la revocación de los actos administrativos de gravamen; y
- el artículo 105.2 prevé que la Administración, de oficio o a instancia del interesado, pueda revisar los actos administrativos que incurran en error aritmético, material o de hecho.

Sobre la aplicación de estas técnicas a la Resolución de 3 de junio de 2011, se considera, en primer lugar, que la Resolución no podría ser objeto de revisión de oficio conforme al artículo 102 de la LRJAP-PAC pues, sin conocer el expediente pero presumiendo su adecuada tramitación al no señalar nada al respecto los recurrentes, no se aprecia la concurrencia de alguno de los motivos de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1 de dicha ley. Por otro lado, tampoco podría ser revocada la Resolución con arreglo al artículo 105.1 de la LRJAP-PAC al ser un acto declarativo de derechos para algunas asociaciones, al reconocerles la condición de representativas.

En caso de entenderse que la Resolución de 3 de junio de 2011 no está correctamente motivada y partiéndose del hecho de que el requisito de la motivación establecido en el artículo 54 LRJAP-PAC es un requisito formal al que le es aplicable el artículo 63.2² de dicha ley, podría tener cabida el procedimiento de declaración de lesividad del artículo 103.

En este sentido, debe recordarse que la STS de 31 de mayo de 2002 reconoce como necesaria la motivación de los actos que resuelvan procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva en virtud de las exigencias de motivación de todo acto discrecional que se deducen del artículo 54.1 f) LRJAP-PAC.³ Además, el

¹ En este sentido, si por ejemplo se convocaran subvenciones encaminadas a mejorar las condiciones de las sedes de las asociaciones podrían tenerse en cuenta de manera exclusiva, a los efectos de dicha convocatoria, el número total de sedes de cada asociación representativa. Así podría suceder que no coincidieran la asociación con mayor número de sedes y la asociación con más puntos asignados por el Consejo de la Representatividad.

² "El defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a indefensión de los interesados".

³ STS de 31 de mayo de 2002: "Como dice con acierto la Sala de Las Palmas, una resolución administrativa que se limita a basar la denegación en los «defectos de la documentación presentada» no satisface debidamente las exigencias de motivación contenidas en el art. 54.1 f) de la Ley 30/1992. Exigencias que no excluye el art. 54.2 de la misma Ley, que se limita a precisar que la ineludi-



mismo órgano jurisdiccional reconoce en STS de 17 de febrero de 2010 que en procedimientos de concurrencia competitiva puede entenderse como falta de motivación el desconocimiento por los interesados de “las razones por las que no se obtienen más puntos y sobre todo de qué puntuaciones son excluidas”.⁴

No obstante, no debe olvidarse que (i) la Resolución de 3 de junio de 2011 todavía tiene pendientes dos recursos de reposición, sin que haya vencido el plazo máximo de 1 mes para dictar y notificar las Resoluciones de los recursos, y (ii) la Resolución de 14 de julio de 2011 puede ser objeto de recurso contencioso-administrativo, al no haber transcurrido el plazo de dos meses previsto en el artículo 46 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

CUARTO.- En cuanto a la naturaleza jurídica del Consejo de la Representatividad y a su relación con el Ministerio de Trabajo e Inmigración, debe partirse del artículo 1 del Real Decreto 1613/2010, de 7 de diciembre, que señala que:

“Se crea el Consejo de la representatividad de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos como órgano colegiado que tiene como fin declarar la condición de asociación representativa de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos en el ámbito estatal.

ble motivación de los actos que ponen fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva ha de realizarse de conformidad con lo que dispongan las normas que regulan la convocatoria, añadiendo que, en todo caso, deben quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte. Con otras palabras y refiriéndonos al caso concreto, la resolución del Consejero que puso fin al procedimiento seguido para decidir sobre la concesión de subvenciones encaminadas a renovar instalaciones hoteleras debió precisar cuáles eran los concretos extremos de hecho que habían quedado sin acreditar y los defectos documentales determinantes de la denegación. El silencio observado por la Administración dejó en la indefensión a quien había concurrido con la pretensión de obtener una de aquellas subvenciones. Por primera vez, es al interponer este recurso de casación cuando la Administración ha concretado los datos necesitados de reflejo documental que han sido omitidos. Mas no es éste el momento procesal adecuado para poner en conocimiento del solicitante el defecto observado. Debió hacerlo al resolver el concurso convocado. Obligación que no sólo encuentra su fundamento en el art. 54 (números 1 y 2 de la Ley 30/1992) sino también en el principio de buena fe que la Administración debe respetar en sus actuaciones (art. 3.1, párrafo 2 de la misma Ley). Al haberse omitido la expresión del porqué la subvención se ha denegado, el acto administrativo adolece de un defecto de motivación ocasionante de indefensión, como correctamente la sentencia recurrida ha apreciado”.

⁴ *“Por ello la Sala consideró la falta de motivación puesto que desconocía la recurrente las razones por las que no obtuvo más puntos y sobre todo de qué puntuaciones finalmente fue excluida.*

Si se examina la Resolución recurrida cuando se refiere a los expedientes aprobados, según consta en el anexo, es posible conocer los puntos que obtuvieron los favorecidos por las ayudas y los criterios del baremo por los que se les puntuó, sin embargo no se procedió de igual modo con los expedientes denegados que eran susceptibles de ser atendidos en posteriores ejercicios. En este supuesto sólo constaban los puntos obtenidos sin que de ahí se pudiera colegir que criterios del baremo se tomaron en consideración y cuáles fueron los que se desecharon. En estas circunstancias es obvio que la motivación era insuficiente, tanto más cuanto que se trataba de un supuesto de concurrencia competitiva, ya que las cantidades eran limitadas, y tampoco se establecía el sistema que otorgaba prioridad a unos sectores sobre otros.

De ahí que como opondrá la recurrida, y de ello se hizo eco la Sentencia, los propios servicios jurídicos de la recurrente advirtiesen ya de la falta de motivación de la resolución”.

El Consejo de la representatividad de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos se adscribe al Ministerio de Trabajo e Inmigración a través de la Secretaría de Estado de Empleo. Su régimen jurídico se ajustará a las normas contenidas en este Real Decreto, y en lo no dispuesto por el mismo, por las disposiciones del Capítulo II del Título II de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

Por otro lado, destaca la peculiaridad de que el artículo 3 de la misma norma reconoce, “*con el fin de garantizar la objetividad en el desarrollo de sus facultades, que el Consejo de Representatividad está investido de autonomía técnica*”, agotando la vía administrativa la Resolución del Consejo que declare la condición de representativa de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos.

De ello se deduce que el Consejo es un órgano de naturaleza administrativa que no tiene personalidad jurídica propia. Además, aún cuando se le reconoce autonomía técnica, no puede negarse la existencia de una cierta dependencia jerárquica respecto de la Secretaría de Estado de Empleo del Ministerio de Trabajo e Inmigración en cuanto que:

- (i) el Consejo está adscrito al Ministerio de Trabajo e Inmigración a través de la Secretaría de Estado de Empleo;
- (ii) el nombramiento del personal integrante del Consejo correrá a cargo de la persona que ostente la titularidad de la Secretaría de Estado de Empleo;
- (iii) la persona titular de la Secretaría de Estado de Empleo designará entre las personas integrantes del Consejo a las que ostenten la presidencia y la Secretaría del Consejo; y
- (iv) tres integrantes del Consejo deberán tener la condición de personal funcionario del Ministerio de Trabajo e Inmigración. En concreto, la persona titular de la Secretaría del Consejo tendrá necesariamente la condición de personal funcionario del Ministerio de Trabajo e Inmigración con rango no inferior a titular de una Subdirección General.

Una consecuencia lógica de esta dependencia jerárquica, además de la posibilidad de sustituir a los miembros del Consejo, es la de que los órganos superiores puedan avocar las competencias del órgano administrativo. Estando el órgano adscrito a la Secretaría de Estado de Empleo las competencias del Consejo podrían ser avocadas por dicha Secretaría de Estado o por el Ministro.

Esta avocación tiene su fundamento en el artículo 14 de la LRJAP-PAC que expresa que:

“Los órganos superiores podrán avocar para sí el conocimiento de un asunto cuya resolución corresponda ordinariamente o por delegación a sus órganos administrativos dependientes, cuando circunstancias de índole técnica, económica, social, jurídica o territorial lo hagan conveniente.

En todo caso, la avocación se realizará mediante acuerdo motivado que deberá ser notificado a los interesados en el procedimiento, si los hubiere, con anterioridad a la Resolución final que se dicte.

Contra el acuerdo de avocación no cabrá recurso, aunque podrá impugnarse en el recurso que, en su caso, se interponga contra la resolución del procedimiento”.

Desde este punto de vista, podría entenderse que al depender el Consejo jerárquicamente de la Secretaría de Estado de Empleo, podrían los órganos antes indicados avocar la competencia del Consejo para resolver los recursos de reposición pendientes a día de hoy.

QUINTO.- En consecuencia, son dos las posibilidades de actuación del Ministerio:

- Avocar la competencia del Consejo para resolver los recursos de reposición pendientes y dictar la Resolución que considere más ajustada y motivada.
- Valorar la posibilidad de un procedimiento de declaración de lesividad, teniendo en cuenta la dependencia jerárquica expuesta en el punto anterior.

SEXTO.- Sobre el análisis de la motivación de la Resolución de 14 de julio de 2011:

1. Tanto conforme al artículo 9 del Real Decreto 1613/2010, de 7 de diciembre, como al artículo 5 de la Orden TIN/449/2011, de 1 de marzo, los criterios objetivos a tener en cuenta para determinar la representatividad de las asociaciones son:

- (i) el número de trabajadoras y trabajadores autónomos afiliados a las asociaciones profesionales;
- (ii) presencia con sede permanente de las asociaciones en, al menos, doce Comunidades Autónomas y veinticuatro Provincias;
- (iii) número de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos u otras organizaciones sindicales o empresariales con las que se haya firmado un convenio o acuerdo de colaboración y representación institucional permanente en materia de trabajo autónomo;
- (iv) recursos humanos y materiales de las asociaciones profesionales;
- (v) actividades desarrolladas por las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos en materia de fomento del trabajo autónomo; y
- (vi) acuerdos de interés profesional suscritos al amparo de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 20/2007, de 11 de julio.

En los puntos siguientes de este informe analizaremos por separado cada uno de los criterios objetivos, comparando el contenido del Real Decreto y de la Orden de convocatoria con el de la Resolución de los primeros recursos de reposición, con la finalidad de que se pueda valorar la motivación de la Resolución de 14 de julio de 2011.

2. En cuanto al número de trabajadores afiliados, el artículo 9 del Real Decreto 1613/2010, de 7 de diciembre, se refiere al:

“Número de trabajadoras y trabajadores autónomos afiliados a las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos y de sus federaciones, confederaciones y uniones, aportando certificado acreditativo del número de afiliados, su distribución por provincias, Comunidades Autónomas y actividades económicas según la clasificación de segundo nivel en divisiones mediante código numérico de dos cifras, según la Clasificación Nacional de Actividades Económicas 2009, aprobada por el Real Decreto 475/2007, de 13 de abril”.



El artículo 10 del citado Real Decreto –que indica cómo valorar los criterios objetivos–, reconoce respecto al número de afiliados que:

“El criterio de la letra a) se valorará en función del grado de afiliación, de modo que la asociación que obtenga el mayor número de trabajadoras y trabajadores autónomos afiliados se valorará con 9 puntos, la segunda se valorará con 8 puntos, la tercera con 7 puntos, y el resto de asociaciones que aporten el número de trabajadoras y trabajadores autónomos afiliados en los términos del artículo anterior obtendrán 5 puntos.

En relación a las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos con carácter intersectorial, además de lo dispuesto en el párrafo anterior, se tendrá en cuenta el mayor nivel de distribución de afiliados en los sectores de actividad recogidos en el artículo 9.2”.

El artículo 5 de la convocatoria indica lo siguiente:

“a) Grado de afiliación. Para valorar el grado de afiliación de las asociaciones, en los términos del artículo 9.1 a) y 10.1.a) del Real Decreto 1613/2010, de 7 de diciembre, el Consejo de representatividad tendrá en cuenta las siguientes consideraciones:

El número total de trabajadoras y trabajadores autónomos afiliados a la asociación. Para ello se tendrá en cuenta que el número total que consta en el certificado acreditativo coincide con el cómputo resultante del listado individualizado. En todo caso, la cifra que se tomará como referencia para la valoración será la del listado individualizado debidamente cumplimentado.

En el caso de asociaciones intersectoriales, el Consejo tendrá preferentemente en cuenta a la hora de realizar la valoración la mayor distribución de los afiliados entre los cuatro sectores a que se refiere el artículo 9.2 del Real Decreto 1613/2010, de 7 de diciembre, y entre las secciones que recoge el primer nivel del artículo 3 a) del Real Decreto 475/2007, de 13 de abril, por el que se aprueba la Clasificación Nacional de Actividades Económicas 2009”.

La Resolución de los recursos ha motivado la cuestión indicando que:

“(…) El consejo no sólo ha considerado el número total de trabajadores autónomos afiliados a cada asociación, sino que ha tenido preferentemente en cuenta a la hora de realizar la valoración la mayor distribución de los afiliados entre los cuatro sectores a que se refiere el artículo 9.2 del Real Decreto 1613/2010, de 7 de diciembre (...). Ello explica que alguna asociación con menor número de afiliados pueda obtener mayor puntuación que otras con mayor número de afiliados.

De la documentación analizada, se observa que ATA declara tener el mayor número de afiliados, sin embargo aporta listado individualizado que arroja un número más reducido. Aún cuando el listado individualizado de los afiliados de ATA resulta algo inferior al de FOPAE, dispone de una mayor distribución de los mismos entre los sectores que indica el artículo 9.2 (agricultura, construcción, servicios e industria).

En segundo lugar encontramos a UPTA, que aunque dispone de listados de sus afiliados numéricamente inferiores a otras concurrentes (FOPAE; ATA y UATAE) la distribución de sus afiliados es la más equilibrada de todas las solicitantes, lo que implica una preferencia en la materia sobre las restantes.

FOPAE cuenta, en virtud de la documental acreditativa que acompaña a su solicitud, un listado individualizado de afiliados superior al de UATAE. Mientras CEAT dispone de un número inferior a los considerados”.

A la vista de la motivación, quizás hubiera sido conveniente expresar en la Resolución los siguientes puntos:

(i) Dejar constancia clara de qué mecanismos se han utilizado para tener “*preferentemente en cuenta, a la hora de realizar la valoración, la mayor distribución de los afiliados entre los cuatro sectores de actividad*”.

Es decir, si:

- se ha premiado exclusivamente la pura distribución proporcional entre los distintos sectores, con independencia del número total;⁵
- se ha tenido en cuenta un número de afiliados –con independencia del mínimo exigido- y a partir de él, entre las asociaciones con mayor número de afiliados, se ha dado un trato favorable a la distribución entre los sectores;
- se ha utilizado alguna fórmula u otro procedimiento que permita equilibrar el mayor número de afiliados con la representación en los sectores determinados.

Esta cuestión parece de gran importancia puesto que UPTA, teniendo menos afiliados que FOPAE y UATAE, fue la segunda asociación más valorada, con 8 puntos, en base a la distribución equilibrada de sus afiliados en los distintos sectores.

(ii) También se echa en falta la plasmación en la Resolución de los datos concretos que legitiman la asignación de puntos. Así, por ejemplo, debería indicarse que ATA ha sido la mejor valorada con 9 puntos porque tiene un total de X afiliados distribuidos de la siguiente manera: A en el sector de agricultura, B en el de la construcción, C en servicios y D en industria.

(iii) Por último, no se entiende muy bien el tercer párrafo (“*En segundo lugar encontramos a UPTA, que aunque dispone de listados de sus afiliados numéricamente inferiores a otras concurrentes (FOPAE; ATA y UATAE) la distribución de sus afiliados es la más equilibrada de todas las solicitantes, lo que implica una preferencia en la materia sobre las restantes*”) puesto que ATA fue la mejor valorada por encima de UPTA.

3. En cuanto a las sedes permanentes, indica el RD en sus artículos 9 y 10 que:

⁵ Según este sistema de distribución proporcional entre los 4 sectores podría entenderse que es mejor tener una proporción perfecta (5, 5, 5, 5) que un gran número de afiliados pero mal distribuidos (20, 5, 2, 2). Este ejemplo es inventado.

“b) Presencia con sede permanente, en al menos doce Comunidades Autónomas y en veinticuatro provincias de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos y de las federaciones, confederaciones y uniones que tengan constituidas, por medio de la acreditación de los títulos de propiedad, de alquiler o cesión de sedes, con la dirección completa y teléfono.

Se entenderá por sede permanente aquella que, de forma continuada en el tiempo, cuente con los recursos humanos y materiales a que se hace referencia en la letra d)”.

“b) El cumplimiento de la letra b) se valorará con 3 puntos, aumentando hasta 7 la asociación que obtenga mayor presencia con sedes permanentes, 6 puntos la segunda y 5 puntos la tercera”.

Por otro lado, el artículo 5 de la Orden prevé que:

“b) Número de sedes permanentes. A los efectos de la permanencia en el número de sedes que se recoge en el artículo 9.1.b) del Real Decreto 1613/2010, de 7 de diciembre, el Consejo valorará lo siguiente:

La continuidad en el tiempo, ya sea anterior y/o posterior a la solicitud, de los títulos de propiedad, alquiler o cesión a que se refiere el citado real decreto, bien sea la de aquellos títulos vigentes en el momento de la solicitud, o bien la de aquéllos que no estén en vigor, pero cuya continuidad quede acreditada de forma ininterrumpida con los vigentes en el momento de presentarse la solicitud.

La continuidad en el tiempo, de los recursos humanos y materiales a que se refiere el artículo 9.1.b) del Real Decreto 1613/2010, de 7 de diciembre, en los términos expuestos en el apartado d) de este artículo, siempre que lo sea de forma ininterrumpida tanto en el momento de presentarse la solicitud como en su mantenimiento posterior.

La asociación deberá justificar la presencia de recursos humanos y materiales en todas las sedes presentadas”.

En la Resolución del recurso, para justificar la asignación de puntos se expresa que:

“Concretamente UPTA presenta documentación acreditativa de sedes permanentes de su estructura con recursos humanos y materiales en la mayor parte de las Comunidades Autónomas y Provincias; tras ella, figura ATA, aunque dispone de mayor número de sedes, la implantación territorial es inferior que en UPTA. FOPAE acredita sedes con recursos humanos y materiales en un mayor número de provincias y Comunidades Autónomas que CEAT y UATAE, las cuales alcanzan implantación en al menos 24 provincias y 12 comunidades”.

Sobre este contenido de la Resolución pueden hacerse las siguientes apreciaciones:

(i) Parece que en la Resolución no sólo se valora el número de sedes permanentes sino también su implantación territorial. Sin embargo, no parece que este criterio aparezca referido ni en el Real Decreto ni en la Orden. En estas normas sólo se indican los criterios que deben tenerse en cuenta a los efectos de calificar las sedes como permanentes y una vez determinado el número de sedes permanentes la valoración se hará de la manera recogida en el artículo 10.1 b) del Real Decreto: *“se valorará con 3 puntos, aumentando*

hasta 7 la asociación que obtenga mayor presencia con sedes permanentes, 6 puntos la segunda y 5 puntos la tercera”.

Una valoración con arreglo, estrictamente, al número de sedes permanentes, sin tener en cuenta la implantación territorial, podría alterar la puntuación originariamente asignada a las asociaciones.

(ii) Por otro lado, una mejor motivación supondría indicar en la Resolución el número concreto de sedes permanentes con las que cuenta cada asociación.

4. Respecto al número de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos u otras organizaciones sindicales o empresariales con las que se haya firmado un convenio o acuerdo de colaboración y representación institucional permanente en materia de trabajo autónomo, el Consejo debía valorar este criterio teniendo en cuenta las siguientes consideraciones: *“la permanencia de los convenios o acuerdos será valorada por el Consejo en función de su mayor vigencia en el tiempo, teniéndose en cuenta para ello los períodos anteriores que enlacen ininterrumpidamente con los convenios o acuerdos vigentes en el momento de presentarse la solicitud, así como los posteriores a ésta. Se valorará la relación directa entre el número total de convenios de colaboración y representación institucional permanentes y el certificado con el número de trabajadores autónomos afiliados a las organizaciones a que se refiere el artículo 9.1.c) del Real Decreto 1613/2010, de 7 de diciembre”.* En concreto, señala el Real Decreto que:

“El criterio de la letra c) se valorará, tanto en base al número de convenios o acuerdos suscritos, como al número de trabajadoras y trabajadores autónomos afiliados a dichas asociaciones profesionales, organizaciones sindicales o empresariales, otorgándose 4 puntos la asociación con mayor valoración, la segunda asociación con 3 puntos, la tercera con 2 puntos y el resto de asociaciones que cumplan el criterio obtendrán 1 punto”.

La Resolución sólo prevé que *“El mayor número de convenios o acuerdos de colaboración y representación institucional permanente lo ostenta la documentación aportada por CEAT, arrojando cifras superiores a las restantes solicitantes. En segundo término se encuentra la solicitud de UPTA y tras ella la de ATA. UATAE y FOPAE cumplen con ese requisito”.*

Quizás la Resolución tenía que haber fundamentado el orden indicado señalando tanto el número de convenios suscritos por cada asociación como el número de trabajadores afiliados. También se tendría que señalar la proporción valorada por el Consejo entre el número de convenios y trabajadores a los efectos de entender a una asociación como mejor puntuada que otra. Por ejemplo, podría haberse valorado este criterio asignando la mayor puntuación a la asociación que tuviera mayor número de convenios suscrito por cada afiliado.

5. En cuanto a los demás criterios: recursos humanos y materiales de las asociaciones profesionales; actividades desarrolladas por las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos en materia de fomento del trabajo autónomo; y acuerdos de interés profesional suscritos, la Resolución tampoco fundamenta con datos concretos por qué a unas asociaciones se les asigna una puntuación y otra a las demás.



CONCLUSIONES

PRIMERA.- No parece que de la normativa vigente en la materia (Ley 20/2007, de 11 de julio, Real Decreto 1613/2010, de 7 de diciembre y Orden TIN/449/2011, de 1 de marzo) se desprendan consecuencias prácticas del hecho de que el Consejo de la Representatividad haya asignado a una asociación representativa más o menos puntos que a otra.

SEGUNDA.- De entenderse que la Resolución de 3 de junio de 2011 no está correctamente motivada - cuestión que se pone de manifiesto en todos los recursos planteados por los interesados-, podría tener cabida su revisión mediante un procedimiento de declaración de lesividad con posterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

TERCERA.- El Consejo es un órgano de naturaleza administrativa sin personalidad jurídica propia. Aunque goza de autonomía técnica, puede admitirse que es un órgano que depende jerárquicamente de la Secretaría de Estado de Empleo del Ministerio de Trabajo e Inmigración.

Esta dependencia jerárquica supone la posibilidad de que alguno de los órganos superiores del Consejo avoque sus competencias, por ejemplo en cuanto a la resolución de los recursos de reposición pendientes, o incluso sustituya sus miembros.

CUARTA.- Se hace un análisis detallado sobre la motivación de la Resolución de 14 de julio de 2011.

Es todo lo que se tiene el honor de informar a Vd.

En Madrid, a 21 de julio de 2011.