|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 376/1989 |
| Fecha | de 4 de julio de 1989 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Francisco Tomás y Valiente, don Francisco Rubio Llorente, don Antonio Truyol Serra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Álvaro Rodríguez Bereijo y don José Vicente Gimeno Sendra. |
| Núm. de registro | 38-1989 |
| Asunto | Recurso de inconstitucionalidad 38/1989 |
| Fallo | En razón de lo expuesto, el Pleno acuerda mantener la suspensión del precepto impugnado durante la sustanciación del presente recurso de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, mediante escrito presentado en este Tribunal el 5 de enero de 1989, planteó recurso de inconstitucionalidad contra el apartado 2.3 de la Disposición transitoria sexta de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, introducido en la misma por la Ley del Parlamento de Andalucía, 7/1988, de 2 de noviembre, con invocación expresa del artículo 161.2 de la Constitución, al objeto de que fuese ordenada la suspensión del precepto impugnado.

Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal, de 16 de enero de 1989, se tuvo por planteado el recurso y se dió traslado a la demanda y documentos presentados conforme establece el art. 34.1 de la LOTC al Congreso de los Diputados, y al Senado, así como al Presidente del Parlamento y de la Junta de Andalucía, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen conveniente, teniéndose por producida la suspensión de la vigencia y aplicación del mencionado precepto según dispone el art. 30 de la LOTC, y se publicó la formalización del recurso y la suspensión acordada en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diario Oficial de Andalucía».

2. La Junta y el Parlamento de Andalucía presentaron escrito de alegaciones, el 9 y 10 de febrero de 1989, respectivamente, en solicitud de que en su día se dicte sentencia por la que se desestime el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Abogado del Estado en representación del Presidente del Gobierno, contra el apartado 2.3 de Disposición transitoria sexta de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, según resulta de la Ley del Parlamento de Andalucía 7/1988, de 2 de noviembre.

3. Por providencia de la Sección Segunda, de 4 de mayo último, se acordó oír a las partes personadas para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que estimasen procedente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión del precepto impugnado.

4. El Abogado del Estado en escrito recibido el 12 de mayo último, solicita el mantenimiento de la suspensión, con base en las siguientes alegaciones:

El precepto que se impugna establece que determinado personal contratado adquiere automáticamente la categoría de funcionario de carrera de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, simplemente con la entrada en vigor de la Ley.

Tan formidable efecto legal supone, con independencia de la cuestión de fondo, una alteración sustancial de la relación jurídica de servicio que une a este personal con la Administración autonómica con indudables repercusiones en todos los órdenes: estabilidad de la relación, su régimen legal y retributivo, derechos y deberes, promoción y carrera, etc., todo lo cual supone un cambio fundamental en la esfera jurídica de los afectados, de muy difícil retroacción en el caso de que fuese en su día anulado el precepto impugnado. Por el contrario, el reconocimiento de sus efectos con carácter retroactivo en caso de desestimación, no plantearía, a nuestro juicio, dificultad alguna por lo que procede el mantenimiento de la suspensión del precepto impugnado.

5. La Junta de Andalucía en escrito recibido el 16 de mayo último solicita el levantamiento de la suspensión, a cuyo efecto formula las siguientes alegaciones:

Existe plasmado en el art. 30 LOTC y 163 C.E., un principio general de no suspensión de la vigencia de una Ley por la interposición de un recurso (principio que se deriva directamente de la naturaleza de la Ley que representa la voluntad popular, por lo que sólo su incompatibilidad de la Constitución declarada por sentencia de este Tribunal puede impedir su vigencia). Nos encontramos ante un instrumento sumamente delicado, cuya utilización ha de ser cuidadosamente matizada pues supone la posibilidad de que un órgano político no elegido directamente por el pueblo cual es el Gobierno consiga la suspensión de una norma que es emanación directa de la voluntad popular pues el órgano que lo dicta representa al pueblo andaluz (art. 25.1 E.A.E.). La válida utilización de esta potestad debe analizarse en todo caso en relación con su finalidad que no puede ser en ningún caso el de realizar un control de oportunidad de las actuaciones de las Comunidades Autónomas, ni aunar al control de constitucionalidad, que corresponde al Tribunal Constitucional, un poder incondicionado de suspensión en manos del Gobierno del Estado. Esto se deduce de poner en relación el art. 161.2 C.E. con el 153 y 155 C.E., de los que se infiere que lo que exceda de los mecanismos normales de control del art. 153 C.E., ha de estar justificado en razones de salvaguardando el interés general del Estado. Esta consecuencia se impone como necesaria pues otra solución supondría afirmar que el Gobierno tiene un poder incondicionado de suspender a través de este Tribunal, las disposiciones autonómicas, lo cual iría en contra del principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9 C.E.).

Además, añade el escrito de la Junta, por su propia naturaleza este instrumento es innecesario respecto a las leyes, por sus posibles efectos perniciosos se limita al mundo de lo jurídico, pudiendo evitarse su efectividad mediante la impugnación de los actos de aplicación a que diera lugar. Por ello, por la propia naturaleza de la Ley como manifestación de la voluntad popular y por el propio tenor literal del art. 30 LOTC, debe entenderse que esta facultad suspensiva no es aplicable a las Leyes Autonómicas sino sólo a los decretos legislativos de las Comunidades Autónomicas. Es la única forma de entender el art. 30 LOTC, en relación con el Título V de esa Ley que pone, en principio, en conexión el art. 161.2 C.E., con la impugnación tan sólo de actos y disposiciones sin fuerza de Ley.

Aun en el caso que se considerase que el art. 30 LOTC es aplicable a las leyes, sólo cuando se justificase razonablemente que tal vigencia afectase gravemente al interés general del Estado, puede mantenerse la suspensión pues el conocimiento del Tribunal en este momento se circunscribe a revisar la suspensión acordada automáticamente, por lo que sólo las causas que pudieran justificar la utilización de ese resorte por el Gobierno, puede justificar ahora el mantenimiento de la suspensión.

Señala, por último, que la Ley impugnada agotó sus efectos antes de que se decretase la suspensión con la publicación de la Orden de 14 de diciembre de 1988, que afectó tan sólo a unos pocos funcionarios a los que evidentemente no causa perjuicio alguno y que resulta inimaginable que su vigencia pueda producir perjuicio alguno al interés general del Estado.

6. El Parlamento de Andalucía no ha formulado escrito de alegaciones en relación con el mantenimiento o levantamiento de la suspensión, dentro del plazo concedido al efecto.

7. A la vista de lo alegado por la Junta de Andalucía en el apartado final de su escrito solicitando el levantamiento de la suspensión acordada, porque la disposición recurrida había agotado sus efectos antes de acordarse la suspensión de la misma, en virtud de la Orden de 14 de diciembre de 1988 dictada por la Consejería de Gobernación cuya copia acompaña por la que, en cumplimiento de la disposición recurrida, se nombraban funcionarios de los Cuerpos de la Junta de Andalucía que se indican a los funcionarios que se relacionan, la Sección Primera acordó, por providencia de 6 de junio de 1989, dar traslado al Abogado del Estado del escrito y documentos aportados por la Junta de Andalucía, a fín de que en el plazo de diez días exponga lo que estime procedente sobre su alegación de que «la Ley impugnada agotó sus efectos antes de que se decretase la suspensión con la publicación de la Orden de 14 de diciembre de 1988 (doc. núm. 1)» y «sobre los efectos que de dicha Orden pudieran derivarse para la suspensión acordada y el mantenimiento o levantamiento de la misma».

8. El Abogado del Estado, por escrito presentado el 21 de junio de 1989, alegó que, en su criterio, la Orden de 14 de diciembre de 1988 dictada por la Junta de Andalucía, «es completamente independiente de la suspensión de la norma impugnada» en este recurso; y que «la plena consolidación y desarrollo de los efectos de la norma se siguen produciendo en el tiempo, y con ellos, las consecuencias a que nos referimos en nuestro escrito anterior», por lo que -- añade el Abogado del Estado-- «el mantenimiento de la suspensión acordada conserva toda su relevancia». Añade que, por otra parte, la Orden de 14 de diciembre de 1988, ha sido objeto del correspondiente recurso contencioso administrativo, en el que, según acredita con la copia del «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía» que acompaña, se ha acordado la suspensión de la misma, suspensión, que, según resulta de dicha publicación («BOJA» de 7 de marzo de 1989), ha sido ejecutada por la Junta.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Unico. El presente recurso de inconstitucionalidad ha sido interpuesto por el Gobierno de la Nación, frente a la Ley del Parlamento de Andalucía 6/1988, de 17 de octubre, en cuanto introduce el apartado 2.3 en la Disposición transitoria sexta de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, en el sentido de que el personal que presta o haya prestado servicios en la Junta mediante relación jurídico- administrativa de carácter transitorio y no permanente «adquiera automáticamente a la entrada en vigor de la presente Ley, la condición de funcionario de la Junta de Andalucía».

Invocado por el recurrente el art. 161.2 de la Constitución a efectos de la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado y, acordada ésta por providencia de 16 de enero de 1989, transcurrido el plazo de cinco meses que determina el citado precepto, se está en el caso de decidir sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión acordada.

A tal efecto han de ponderarse las consecuencias de todo orden que de una u otra medida pudieran derivarse tanto para los intereses públicos como para los de los particulares afectados, atendiendo principalmente a la mayor o menor dificultad que su reparación pudiera originar una vez dictada la resolución de fondo que, naturalmente, ahora no se prejuzga.

La adquisición por el personal que con carácter transitorio presta servicios en la Junta de Andalucía, de la condición de funcionarios públicos de la misma con todos los derechos y deberes propios de tal condición, causaría a los mismos y a la propia Junta perjuicios de muy difícil reparación en el supuesto de que, en su día, fuera anulado el precepto impugnado. Mientras que, por el contrario, el reconocimiento de su condición de funcionarios con carácter retroactivo que tendría lugar caso de destimarse el recurso, no les produciría más perjuicios que los derivados del retraso en acceder a dicha condición.

Resulta, pues, más aconsejable el mantenimiento de la suspensión cautelar durante la sustanciación de este recurso que su levantamiento; puesto que éste, además de producir los perjuicios de difícil reparación a que se ha hecho referencia, y que señala en sus alegaciones el Abogado del Estado, entrañaría para los interesados la frustacción de unos derechos de los que, adquiridos automáticamente por la entrada en vigor del precepto impugnado, se verían obligados a prescindir, reintegrándose a una situación que entendería superada.

La Orden de 14 de noviembre de 1988 dictada por la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía a la que ésta se refiere, entre otras alegaciones, para solicitar el levantamiento de la suspensión por entender que con la misma quedaron agotados los efectos de la disposición impugnada en este recurso, no tiene trascendencia a tales efectos. De una parte, porque como señala el Abogado del Estado, se trata de disposiciones distintas y si se acuerda el levantamiento de la suspensión de la disposición aquí recurrida, podría ésta seguir produciendo efectos en el tiempo con las consecuencias de difícil reparación ya alegadas; y de otra, dicha Orden ha sido objeto de diversos recursos contencioso-administrativos en los que, como acredita con la copia del «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía» que acompaña, se ha acordado la suspensión que se ha llevado a efectos en la forma que aparece en la Orden de 2 de marzo de 1989 dictada por el Consejero de Gobernación y publicada en el citado Boletín de 7 de marzo de 1989.

ACUERDA

En razón de lo expuesto, el Pleno acuerda mantener la suspensión del precepto impugnado durante la sustanciación del presente recurso de inconstitucionalidad.

Madrid, a cuatro de julio de mil novecientos ochenta y nueve.