|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 176/2004 |
| Fecha | de 11 de mayo de 2004 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. |
| Núm. de registro | 1022-2004 |
| Asunto | Recurso de inconstitucionalidad 1022-2004 |
| Fallo | Levantar la suspensión del art. 4, primer párrafo, inciso "o para la realización de actividades propias de su profesión por cuenta de aquéllas", de la Ley del Parlamento de Andalucía 10/2003, de 6 de noviembre, reguladora de los Colegios profesionales de  Andalucía. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el día 20 de febrero de 2004, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, presentó escrito de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el art. 4, primer párrafo, inciso "o para la realización de actividades propias de su profesión por cuenta de aquéllas", de la Ley del Parlamento de Andalucía 10/2003, de 6 de noviembre, reguladora de los Colegios profesionales de Andalucía.

El Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE, a fin de que se acordara de la suspensión de la disposición recurrida.

2. Mediante providencia de 23 de marzo de 2004, la Sección Cuarta acuerda admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documento presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso y formular alegaciones. Asimismo acuerda tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 de la Constitución, lo que a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia del precepto impugnado. Por último acuerda publicar la incoación del recurso en el "Boletín Oficial del Estado" y en el de la Junta de Andalucía.

3. Con fecha 5 de abril de 2004 la Presidenta del Congreso de los Diputados comunica al Tribunal Constitucional que dicha Cámara no se personará en el procedimiento ni formulará alegaciones.

4. La Letrada de la Junta de Andalucía, en representación de su Consejo de Gobierno, presenta su escrito de alegaciones en el Registro del Tribunal el día 13 de abril de 2004. En dicho escrito solicita el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado antes de que transcurra el plazo de cinco meses previsto en el art. 161.2 de la Constitución. En relación con esta petición aduce lo siguiente:

a) En primer lugar, se refiere a que el plazo de cinco meses en el que el Tribunal Constitucional debe decidir sobre el alzamiento o la confirmación de la suspensión automática de la norma impugnada tiene la consideración de plazo máximo, de manera que las Comunidades Autónomas tienen la capacidad de solicitar anticipadamente a dicho plazo la aludida decisión del Tribunal, según doctrina constitucional consolidada (AATC 222/1995 y 99/2003).

b) A continuación señala que la valoración que debe realizarse para alcanzar un criterio sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión del artículo recurrido debe partir, según se deriva de la propia doctrina constitucional, de la presunción de legitimidad de la Ley autonómica, de manera que los daños que acredite la representación del Estado para que el precepto se mantenga suspendido deben ser muy graves y ciertos.

En este sentido el Estado no puede justificar la existencia de ningún daño, pues el párrafo impugnado es reproducción de otra norma actualmente vigente respecto de la que no operó la suspensión constitucional, al no haberse solicitado la misma por el Estado (art. 30 de la Ley 15/2001, de 26 de diciembre, por la que se prueban medidas fiscales, presupuestarias de control y administrativas). Lo propio ocurre con el art. 146 de la Ley canaria 2/2002, de 27 de marzo, que contiene igual criterio y cuya suspensión tampoco se solicitó por el Presidente del Gobierno al recurrir dicha norma.

c) El mantenimiento de la suspensión de la norma recurrida sólo puede producir perjuicios al interés general que representa la Administración autonómica al ejercitar sus competencias en materia de Colegios Profesionales y función pública (art. 13.24 y 15.1.1 EAA), pues respecto de los intereses del Estado el Presidente del Gobierno, según se ha expuesto, no invocó el art. 161.2 CE respecto de la Ley 15/2001. Además la norma impugnada se aplica por igual al personal funcionario y al laboral, no produciendo situación alguna de desigualdad.

4. Con fecha 15 de abril de 2004 se registra un fax del Parlamento de Andalucía que acompaña un escrito de la Letrada de dicho Parlamento mediante el cual se persona, en su representación, en el proceso y solicita una prórroga en el plazo concedido para formular alegaciones (el original de este escrito se recibe en el Tribunal el día 16 de abril de 2004).

5. La Sección Cuarta, por providencia de 15 de abril de 2004, prorroga en ocho días el plazo concedido al Parlamento de Andalucía para presentar sus alegaciones.

6. El día 20 de abril de 2004 se registra en el Tribunal el escrito de alegaciones presentado por la Letrada de la Junta de Andalucía. En dichas alegaciones se solicita la desestimación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

7. Mediante providencia de 20 de abril de 2004, la Sección Cuarta acuerda oír al Abogado del Estado y a la representación procesal del Parlamento de Andalucía para que en el plazo de cinco días expongan lo que estimen procedentes acerca del levantamiento de la suspensión del precepto impugnado.

8. El Abogado del Estado, en escrito presentado en el registro del Tribunal el día 28 de abril de 2004, comunica que "no formula alegaciones sobre el mantenimiento o levantamiento del inciso recurrido", suplicando al Tribunal que, así, "tenga por evacuado el trámite conferido por providencia de 20 de abril de 2004".

9. El día 30 de abril de 2004 se registra en el Tribunal un escrito de la Letrada del Parlamento de Andalucía mediante el cual formula las alegaciones correspondientes al incidente de mantenimiento o levantamiento de la suspensión del precepto recurrido, alegaciones que se sintetizan seguidamente:

a) Tras poner de manifiesto que el plazo de cinco meses en el que la norma autonómica recurrida permanece suspendida como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE es un plazo máximo que no tiene necesariamente que agotarse (AATC 154/1994, 221/1995, 292/1995, 55/2003 y 99/2003, entre otras), se refiere a los criterios que según la doctrina constitucional deben tenerse en cuenta para adoptar la decisión de mantener la suspensión de la norma o, por el contrario, levantarla. Dichos criterios se materializan en la ponderación de los intereses públicos o de terceros que quedan afectados por una u otra alternativa, así como los perjuicios que se seguirían en cada caso, correspondiendo al Abogado del Estado la carga de aportar los argumentos correspondientes.

b) Expuestas estas ideas generales, sostiene que la suspensión del precepto debe ser alzada. Como se reconoce en el escrito de interposición del recurso, el art. 4 de la Ley 10/2003, objeto de este trámite, tiene el mismo contenido que el art. 30.2 de la Ley andaluza 15/2001, también recurrida de inconstitucionalidad (núm. 1893-2002), siendo idénticos los incisos impugnados y los motivos de inconstitucionalidad que se aducen. En el referido recurso núm. 1893-2002 no se invocó el art. 161.2 CE, por lo que, hasta el momento en que se suspendió el inciso objeto de este recurso todo el personal al servicio de las Administraciones Públicas de Andalucía ha venido desempeñando sus funciones profesionales por cuenta de las mismas sin necesidad de adscripción al correspondiente Colegio profesional.

Por ello estamos ante una situación que no ha producido hasta el momento perjuicios para terceros ni para el interés general. Es la propia Administración pública, en lugar del correspondiente Colegio, quien ejerce la tutela y protección de los intereses generales afectados. Tampoco se priva al personal funcionario, estatutario o laboral, del derecho que les asiste a colegiarse, pudiendo decidirlo voluntariamente. Tampoco se perjudica a los Colegios, pues los perjuicios económicos que pudieran seguirse son irrelevantes a los efectos de este incidente, debiendo tomarse en consideración que la Constitución no garantiza un contenido determinado a aquéllos (STC 89/1989).

Por último se aduce que la jurisprudencia ha venido considerando que la exigencia de colegiación obligatoria sólo es aplicable para el ejercicio libre de las profesiones colegiadas (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1987), criterio coincidente con el tradicional del Consejo de Estado.

Frente a ello la suspensión, si se mantuviera, perjudicaría al interés general conectado a la vigencia de la norma andaluza y al particular de los funcionarios o contratados en régimen laboral por las Administraciones Públicas de Andalucía.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución es determinar, de acuerdo con el art. 161.2 CE, si procede mantener o levantar la suspensión de la vigencia que afecta al art. 4, primer párrafo, inciso "o para la realización de actividades propias de su profesión por cuenta de aquéllas", de la Ley del Parlamento de Andalucía 10/2003, de 6 de noviembre, reguladora de los Colegios profesionales de Andalucía, que se encuentra suspendido en su aplicación como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE al promoverse el recurso de inconstitucionalidad contra dicho precepto por el Presidente del Gobierno.

La representación procesal del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía ha solicitado el levantamiento de la suspensión del artículo recurrido sin esperar al transcurso de los cinco meses previstos en el citado art. 161.2 CE.

2. De acuerdo con lo regulado en el art. 161.2 CE, el alzamiento o la confirmación de la suspensión de la vigencia y aplicación de las normas autonómicas impugnadas por el Gobierno de la Nación debe resolverse en un plazo no superior a cinco meses.

Sobre la solicitud de levantamiento de la suspensión antes de que transcurran los cinco meses desde que la misma se produjo ha recaído ya una doctrina constitucional que hemos reiterado y de la que debemos partir. Según la misma "está fuera de duda, pues así lo hemos señalado ya (ATC 355/1989), que la Comunidad Autónoma autora de la Ley recurrida puede solicitar anticipadamente -vale decir, antes de transcurridos los cinco meses a que se refiere el art. 161.2 CE- el levantamiento de la suspensión acordada y que el tenor literal del art. 161.2 CE indica claramente, por otro lado, que cabe a este Tribunal levantar la suspensión acordada antes del transcurso de los cinco meses inicialmente previstos, y ello sobre la base de que la expresión utilizada por el texto constitucional, "plazo no superior a cinco meses", establece que los cinco meses son, precisamente, el límite máximo inicialmente previsto para la suspensión, y que se incluye entre las potestades de este Tribunal ratificar o levantar la suspensión dentro de ese plazo. El art. 30 LOTC no impide que este Tribunal acuerde el levantamiento de la suspensión inicialmente acordada sin agotar el precitado plazo de cinco meses" (AATC 154/1994, de 3 de mayo, FJ 1; 222/1995, de 18 de julio, FJ 1; y 99/2003, de 6 de marzo, FJ 5).

De acuerdo con esta doctrina, y teniendo en cuenta lo solicitado por la representación procesal del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, debemos examinar la relevancia que para la resolución de este incidente tiene lo aducido por las partes litigantes en el proceso.

3. Sobre este tipo de incidentes de suspensión existe una consolidada doctrina constitucional, según la cual para su resolución es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentren implicados, tanto el general y público, como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan por el mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. En este sentido ha de recordarse que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no sólo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que "es preciso demostrar o, al menos, razonar consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos, ya que debe partirse en principio de la existencia de una presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos objeto de conflicto (AATC 472/1988, 589/1988, 285/1990, 266/1994, 267/1994, 39/1995 y 156/1996, entre otros)" (ATC 100/2002, de 5 de junio, FJ 2).

4. Según la reiterada doctrina constitucional expuesta, incumbe al Abogado del Estado justificar que el levantamiento de la suspensión del inciso recurrido lesionaría los intereses generales o de terceros, produciendo con ello perjuicios irreparables o de difícil reparación.

Sin embargo, según queda expuesto en el antecedente octavo, el Abogado del Estado ha manifestado expresamente que no formula alegaciones en este incidente y no acredita, por tanto, la existencia de perjuicio alguno para los intereses generales en caso de que se levante la suspensión del precepto y el mismo adquiera efectiva vigencia, por lo que, de acuerdo con nuestra doctrina, procede levantar la suspensión en su día acordada.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Levantar la suspensión del art. 4, primer párrafo, inciso "o para la realización de actividades propias de su profesión por cuenta de aquéllas", de la Ley del Parlamento de Andalucía 10/2003, de 6 de noviembre, reguladora de los Colegios profesionales de

Andalucía.

Madrid, a once de mayo de dos mil cuatro.