



62/07

Recurso N°: 0000109/2007

AUDIENCIA NACIONAL**Sala de lo Contencioso-Administrativo
SECCIÓN CUARTA**

Núm. do Recurso: 0000109/2007
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 01599/2007
Demandante: CONSEJO GENERAL DE LOS COLEGIOS DE GRADUADOS SOCIALES DE ESPAÑA

Demandado: MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. JAVIER EUGENIO LÓPEZ CANDELA

SENTENCIA N°:

ILUSTRE COLEGIO DE PROCURADORES DE MADRID	
RECEPCION	NOTIFICACION
- 6 ABR 2008	7 ABR 2008

Ilmo. Sr. Presidente:
D. TOMÁS GARCÍA GONZALO

Ilmos. Sros. Magistrados:
D. JAVIER EUGENIO LÓPEZ CANDELA
D^a. ANA MARÍA SANGÜESA CABEZUDO
D^a. ANA MARTÍN VALERO
D. ERNESTO MANGAS GONZÁLEZ

Madrid, a seis de febrero de dos mil ocho.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 4ª) ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso-administrativo número 109/2007, interpuesto por el Consejo General de Colegios de Graduados Sociales del España, representado por la Procuradora Sra. Palma Martínez y asistido por el letrado Sr. Alcázar Crevillén, contra el Ministerio de Trabajo y Asuntos

CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS DE OFICIALES DE GRADUADOS SOCIALES
7 - ABR. 2008
REGISTRO DE ENTRADA N.º 295/08



Sociales, representado y asistido por la Abogacía del Estado, sobre colaboración en el pago de prestaciones de la Seguridad Social. Ha sido Ponente el Ilmo Sr. D. JAVIER EUGENIO LÓPEZ CANDELA quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la parte actora en escrito presentado en la Secretaría de esta Sala en fecha 3 de abril de 2.007 se Interpuso el presente recurso contra la Orden 763/2007 de 23 de marzo por la que se modifica la Orden de 22 de febrero de 1996 para la aplicación y desarrollo del Reglamento General de la gestión financiera de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto 1391/1995 de 4 de agosto.

SEGUNDO.- Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto en la ley reguladora de esta jurisdicción, habiendo despachado las partes por su orden los trámites de demanda y contestación, interesando la actora, en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en aquél escrito la estimación de la demanda con la consiguiente declaración de nulidad de la Orden impugnada; la Administración demandada por el contrario, interesó la desestimación del recurso por entender conforme a derecho la resolución impugnada.

TERCERO.- Continuado el proceso por sus trámites, presentaron las partes con posterioridad y por su orden, sus escritos de conclusiones sobre fundamentos y pretensiones de la demanda y contestación, señalándose día y hora para la votación y fallo, diligencia que tuvo lugar en la fecha de 30 de enero del 2.008.

CUARTO.- En la sustanciación del presente pleito se han observado las prescripciones legales, siendo la cuantía del mismo de Indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna la Orden 763/2007 de 23 de marzo (BOE de 29.3.2007) por la que se modifica la Orden de 22 de febrero de 1996 para la aplicación y desarrollo del Reglamento general de la Gestión financiera de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto 1391/1995 de 4 de agosto, y ello en tanto en cuanto, suprime la intervención de los Graduados Sociales como colaboradores en el pago de las prestaciones de la Seguridad Social, sin perjuicio de lo que se prevé transitoriamente.

SEGUNDO.- Frente a la Orden impugnada se alza la recurrente, alegando en primer término, defectos de carácter formal, relativos a la tramitación de la Orden impugnada, en el sentido de que se vulnera el art.24 de la Ley 50/1997 de 27 de noviembre del Gobierno, toda vez que los documentos relativos al informe del INSS de 21.2.2007 y de 9.2.2007, así como el de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 9.2.2007, y la Memoria explicativa y económica de fecha 31.1.2007, así como el de impacto de género, no se hallan debidamente firmadas ni



cuentan con la indicación de su autoría, órgano y denominación del cargo, así como la identidad de la persona que firma el documento, lo que supone una vulneración de lo dispuesto en el art.24.1 a/ (informe sobre necesidad y oportunidad), b/ (informes y dictámenes preceptivos) y f/ (estudios y consultas evacuados), en relación con lo dispuesto en el art.3 y 4 del RD 1465/1999 de 17 de septiembre. Este motivo ha de ser desestimado, habida cuenta de que la indicación en los documentos mencionados del órgano del que dimanar a través de su referencia marginal permiten considerar a dichos defectos como irregularidades no invalidantes carentes de eficacia invalidatoria alguna, sin que por ello se ha vulnerado por tal motivo lo indicado en el RD1465/1999 de 17 de septiembre antes mencionado.

TERCERO.- Entre los motivos de fondo se invoca en primer término, la vulneración del principio de jerarquía (art.23.2 de la ley 50/1997 de 17 de noviembre), toda vez que la orden impugnada vulnera el art.15 del RD 1391/1996, en la medida en que la modificación del principio de libre elección que recoge este precepto sólo puede modificarse por otra norma reglamentaria con rango de Real Decreto.

También se alega:

A/ Infracción del art.9.3 de la CE que consagra el principio de interdicción de la arbitrariedad, en la medida en que la Orden impugnada pretende justificarse en la existencia de duplicidad de trámites y en la mayor implantación y desarrollo de las entidades financieras, siendo así que dichas motivaciones no responden a la realidad, operando los agentes colaboradores en todas las localidades, y ello por las razones de interés general previstas en el art.16.3 de la Orden de 22.2.1996, no justificándose en razones de estadística relativa a la actuación de los otros colaboradores para proceder a su eliminación.

B/ Vulneración del principio de reserva de ley previsto en el art.36 de la CE, por afectar al ejercicio de una profesión, según doctrina del TC (STC 83/1984, 42/1986, 93/1992), en la medida en que las funciones de los graduados sociales sobre habilitación en la tramitación de pensiones hablan sido reconocidas en el art.1 de la Orden de 28 de agosto de 1970, apartado k/, acogida por el Real Decreto 1415/2006 de 1 de diciembre que contiene los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Graduados Sociales, y artículo único del Decreto 1531/1965 de 3 de junio. De dichas funciones se les priva los graduados sociales sin habilitación legal.

CUARTO.- Analizando conjuntamente lo expuesto en los motivos segundo y cuarto expuestos en el escrito de demanda en la medida en que se refieren a un mismo fundamento, la vulneración del principio de jerarquía, art.62.2 de la ley 30/92 de 26 de noviembre del PAC, en relación con el art.103.1 de la CE, desde la doble perspectiva de que la disposición impugnada debió promulgarse con rango de Real Decreto o de ley, pero no de Orden, por afectar al régimen de las profesiones tituladas lo cierto es que el presente motivo ha de ser estimado.

Sobre esta cuestión el Tribunal Supremo ya se ha venido pronunciando en el sentido de que la previsión de reserva de ley de la regulación del ejercicio de las profesiones colegiadas ex art.36.1 de la CE incluye precisamente, además de la existencia de una profesión titulada y los requisitos y títulos necesarios para su ejercicio, su "contenido o conjunto formal de actividades" (STS de 10 de febrero de

2.004, FJ 8º, y 4 de febrero de 2.004, FJ 3º, ambas de la Sección Cuarta). Y para ello se acoge la doctrina del Tribunal Constitucional recogida en STC de fecha 83/1984, 42/1986 y 93/1992, la cual también ha indicado que dicha reserva de ley no opera retroactivamente respecto de normas preconstitucionales (STC 194/1998 de 1 de octubre), y admite también un desarrollo reglamentario mediante la colaboración ley-reglamento.

Por otro lado, no puede obviarse que el rango de una norma viene determinado por el orden jerárquico del titular de la potestad reglamentaria que la ejerce en cada caso, por lo que viene predeterminado legalmente (STS 22 de diciembre de 2.006). Por consiguiente, el hecho de que las funciones que puede asumir los Graduados Sociales se encuentren recogidas en una norma preconstitucional posteriormente acogida por el RD 3549/1977 de 16 de diciembre, Disposición Final 3ª, que contenía los estatutos de los Colegios Profesionales de Graduados Sociales, como por la Disposición Derogatoria Única del RD 1415/2006 que derogaba la anterior, no implicaba que cualquier norma dictada con posterioridad a la aprobación de la Constitución Española puede desarrollarse por una norma del mismo rango que pueda infringir lo dispuesto en el art.36 del citado texto.

QUINTO.- Presupuesto lo anterior, lo cierto es que en virtud de lo dispuesto en el art.1 de la Orden mencionada de 28 de agosto de 1970 se otorgaba a los graduados sociales una función como era la de *"ejercer la habilitación de las empresas, trabajadores, sus familiares o derechohabientes, en orden a la percepción de toda clase de beneficios económicos otorgados por la legislación-laboral, seguridad social, empleo y migraciones"*; función que los graduados sociales han venido desarrollando y la que se refiere la Orden impugnada, cuyo ejercicio impide continuar ad futurum. De lo expuesto se deduce, y no necesita mayores consideraciones, que con tal previsión quedan afectadas las funciones encomendadas a dicho colectivo profesional. Y lo mismo cabe decir sobre el derecho de elección del profesional que recoge el art.15 párrafo 3º, del RD 1391/1995 de 4 de agosto, Gestión financiera de la Seguridad Social, modificado por RD 1891/1995 de 10 de diciembre, el cual dispone que *"Los pagos de prestaciones en ningún caso generarán gasto alguno para el beneficiario, al que se le garantiza el principio de libre elección tanto del medio de pago dentro de las previsiones del artículo 11 como, en su caso, de la entidad pagadora entre las figuradas en el Registro a que se refiere el artículo 19"*, resultando que el colectivo recurrente podía inscribirse en el Registro mencionado. Y ello en la medida en que reconocido el derecho a los beneficiarios a elegir la entidad pagadora que colabora en el cumplimiento de las obligaciones de la Seguridad Social por norma reglamentaria con rango de Real Decreto -lo que ratifica la previsión de la Disposición derogatoria única al acoger el contenido del art.1 de la Orden de 28.8.1971- la afectación de aquel derecho no podía tener lugar sino con norma de igual rango, lo cual no se ha producido precisamente con la Orden impugnada que modifica el art.16 de la Orden de 22 de febrero de 1996.

En consecuencia, no sólo queda afectado el principio de libre elección de la entidad colaboradora, sino también la reserva de ley en el ejercicio de las profesiones colegiadas a la que se refiere el art.36 de la CE en relación con los art.103.1 del mismo texto y 62.2 de la ley 30/92.

Por consiguiente, y por todo lo expuesto, sin necesidad de entrar en el examen de los demás motivos, resulta obligado estimar el presente recurso, toda vez que no resulta conforme a Derecho la disposición impugnada en autos, declarándose la nulidad de pleno derecho de la misma conforme a lo prevenido en el art.62.2 de la ley 30/1992 de 26 de noviembre del Procedimiento Administrativo Común, publicándose el citado fallo para el caso de resultar firme conforme a lo dispuesto en el art.72.2 de la ley jurisdiccional.

QUINTO.- Conforme a lo dispuesto en el art.139 de la ley de la jurisdicción contenciosa no concurren circunstancias que justifican condena en costas.

FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 4ª) ha decidido:

1º.-ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Sra. Cristina Palma Martínez representación del el Consejo General de Colegios de Graduados Sociales del España, contra la Orden 763/2007 de 23 de marzo impugnada en los presentes autos de la Administración demandada y expresada en el fundamento jurídico primero, por la que se modifica la de 22 de febrero de 1996 para la aplicación y desarrollo del Reglamento General de la gestión financiera de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1391/1995 de 4 de agosto, por no resultar la misma conforme a Derecho, declarándose la nulidad de pleno derecho de la misma.

2º.-No hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas.

Así por esta nuestra sentencia, *lo pronunciamos, mandamos y firmamos.*

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida por la ley, haciéndoles saber que la misma no es firme y frente a ella cabe recurso de casación que se podrá preparar en el plazo de diez días desde su notificación ante esta Sección, llevándose testimonio de la misma a los autos originales.

PUBLICACIÓN.- Fue publicada la anterior sentencia en la forma acostumbrada. Madrid a