Tribunal Constitucional, Pleno, Sentencia 63/2013 de 14 Mar. 2013, rec. 1022/2004

Ponente: Sala Sánchez, Pascual.

Nº de Sentencia: 63/2013

Nº de RECURSO: 1022/2004

LA LEY 21822/2013

Texto

El Pleno del Tribunal, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1022-2004 promovido por el Presidente del Gobierno contra el inciso "o para la realización de actividades propias de su profesión por cuenta de aquellas" del primer párrafo del art. 4 de la Ley del Parlamento de Andalucía 10/2003, de 6 de noviembre (LA LEY 1913/2003), reguladora de los colegios profesionales de Andalucía. Han sido parte el Parlamento de Andalucía y el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía y Ponente el Presidente, don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 20 de febrero de 2004 tuvo entrada en este Tribunal el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra el inciso "o para la realización de actividades propias de su profesión por cuenta de aquellas", del primer párrafo del art. 4 de la Ley del Parlamento de Andalucía 10/2003, de 6 de noviembre (LA LEY 1913/2003), reguladora

de los colegios profesionales de Andalucía, con base en las alegaciones que a continuación se exponen.

Tras recordar la relación existente entre este recurso y los planteados contra una serie de leyes autonómicas, entre otras la Ley 15/2001 del Parlamento de Andalucía, que eximen a los empleados públicos de la colegiación en términos similares al precepto objeto del presente recurso, expone la Abogacía del Estado que el art. 4 de la Ley 10/2003, de 6 de noviembre (LA LEY 1913/2003), contiene dos excepciones a la regla general de adscripción forzosa. La primera afecta al ejercicio de actividades cuando el empleado público no actúa en el ámbito del ejercicio de una profesión sino en el desempeño de las funciones del cuerpo. La segunda se refiere al ejercicio de una profesión por cuenta de la Administración cuando los destinatarios finales son los ciudadanos. Ambas excepciones, a su modo de ver, inciden en el régimen regulador de la obligatoriedad de la colegiación y, por tanto, en el ámbito de colegios profesionales.

La competencia sobre la materia le viene dada al Estado por el art. 149.1.18 CE, de acuerdo con lo establecido en las SSTC 76/1983 (LA LEY 8078-JF/0000), 20/1988 (LA LEY 100875-NS/0000) y 87/1989 (LA LEY 1492/1989), en las que se afirma que los colegios profesionales son corporaciones de naturaleza mixta que aunque "no pueden ser considerados propiamente como Administraciones públicas ostentan una personalidad jurídico pública que les permite el ejercicio de funciones de carácter público". Establecida la competencia estatal para dictar las bases ex art. 140.1.18 CE (LA LEY 2500/1978), concluye que es el legislador estatal el que tiene que determinar tanto los supuestos de colegiación obligatoria como sus exenciones, con cita de la STC 330/1994 (LA LEY 13086/1994). Invoca, además, el art. 149.1.1 CE (LA LEY 2500/1978) pues la regulación recurrida incide directamente en el derecho a elegir y ejercer una actividad profesional, de manera que de denegarse la competencia que asiste al Estado a partir de este título competencial podría ocurrir que la posición básica de los profesionales fuera distinta en cada una de las Comunidades Autónomas, conculcando el principio previsto en el art. 9.2 CE (LA LEY 2500/1978). Considera, además, que los derechos de los ciudadanos pueden verse afectados en la medida en que la colegiación supone una garantía en el ejercicio de las profesiones que inciden sobre bienes jurídicos de la máxima relevancia.

Como la regla general de colegiación obligatoria, y la excepción referida al ejercicio de funciones administrativas, coinciden con la regulación estatal, el

recurso se restringe únicamente al inciso antes citado. El art. 3.2 de la Ley 2/1974 (LA LEY 193/1974), argumenta la demanda, establece la regla general de la colegiación obligatoria que se corresponde con el art. 3.3 de la Ley 10/2003 (LA LEY 1913/2003), de colegios profesionales de Andalucía. Pero esta regla general encuentra su excepción en el art. 1.3 de la Ley estatal 2/1974 (LA LEY 193/1974) que afirma que "son fines esenciales de estas corporaciones la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación exclusiva de las mismas y la defensa de los intereses profesionales de los colegiados, todo ello sin perjuicio de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcionarial". Este precepto exime de la colegiación forzosa al funcionario que actúa dentro del ámbito de su función pública y bajo el régimen de organización y control administrativo pero no ampara la excepción de colegiación prevista en la Ley andaluza que exime de colegiación a los empleados públicos cuando su actividad sale del ámbito propio de la Administración y se proyecta sobre otras personas físicas o jurídicas. Por este motivo, concluye, en cuanto que en muchos casos estas personas son titulares de derechos y bienes especialmente protegidos, el inciso recurrido afecta a los principios y finalidades propios de la colegiación, pues deja fuera de su ámbito un sector importante del ejercicio profesional sin un régimen alternativo de protección, todo ello sin perjuicio de que, en determinados sectores, pueda el Estado excluir la necesidad de colegiación, aun cuando la actividad profesional afecte a terceros, lo que en todo caso debe llevarse a cabo mediante regulación por ley estatal.

2. Por providencia de la Sección Cuarta, de 23 de marzo de 2004, se acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la representación del Presidente del Gobierno contra el inciso "o para la realización de actividades propias de su profesión por cuenta de aquéllas" del primer párrafo del art. 4 de la Ley 10/2003; dar traslado de la demanda al Congreso de los Diputados y al Senado, al Parlamento y al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía; y tener por invocado el art. 161.2 CE (LA LEY 2500/1978).

3. Por escrito con entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional el 5 de abril de 2004, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunica que este órgano no se personará en el procedimiento ni formulará alegaciones.

4. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional el 13 de abril de 2004, la Letrada de la Junta de Andalucía

solicitó el levantamiento de la suspensión antes del transcurso del plazo de cinco meses.

5. El 15 de abril de 2004 tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el escrito del Parlamento de Andalucía en el que se solicita la prórroga del plazo para efectuar alegaciones. Por providencia de la Sección Cuarta del mismo día, se le tiene por personado y por acordada la prórroga solicitada.

6. El 20 de abril de 2004 tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el escrito de alegaciones de la Letrada de la Junta de Andalucía que son, sucintamente, las siguientes:

La Letrada de la Junta comienza oponiendo el reparo de orden procesal consistente en que el recurso carece de objeto por haber realizado la representación del Estado una interpretación errónea de la norma en la que se enmarca el inciso impugnado. Frente a la interpretación de la Abogacía del Estado, según la cual el art. 4, apartado primero de la Ley 10/2003, contiene dos excepciones a la regla de la colegiación, la primera para el ejercicio de funciones públicas propias de su cargo que estaría amparada por el art. 1.3 de la Ley estatal 2/1974 (LA LEY 193/1974), la segunda, que se reputa inconstitucional, para el ejercicio de su actividad profesional que afecta a terceros, razona la representante de la Junta que la excepción es única, esto es, que la exención cubre todas las labores y actividades que realicen los empleados públicos, habiéndose utilizado el término funciones sólo para los funcionarios y personal estatutario, mientras que el término "actividades por cuenta de" se habría reservado para los contratados laborales. Entiende, en consecuencia, que de interpretarse correctamente, el inciso recurrido sería constitucional por simple aplicación de los argumentos expuestos por la representación del Estado.

Continúa argumentando sobre lo ficticio de la distinción, invocada de contrario, acerca de si el personal de la función pública presta sus servicios de forma directa o indirecta a los ciudadanos, concluyendo que lo relevante es que, en ambos casos, los empleados públicos están ejerciendo las funciones propias de su puesto y por tanto, bajo el régimen de organización, control y disciplina administrativa, invocando en favor esta conclusión, la doctrina constitucional (SSTC 131/1989 (LA LEY 2347/1989) y 237/2002 (LA LEY 10523/2003)). Además, la competencia del Estado para fijar las bases de los colegios profesionales ex art. 149.1.18 CE (LA LEY 2500/1978), solo justifica, en opinión de la Letrada, aquella regulación que garantice que los principios democráticos se asientan en una corporación que asume funciones públicas, lo que excluye que tenga cabida en las citadas bases la

determinación del régimen de colegiación "que nada tiene que ver con dichos principios".

Ya en concreto sobre la exención de colegiación de los empleados públicos operada por la Ley autonómica, afirma que la competencia en esta materia se enmarca en el título competencial de función pública, invocando la STC 87/1989 (LA LEY 1492/1989). Finaliza rechazando la competencia del Estado para fijar el régimen de colegiación de los empleados públicos y su exención, a partir del art. 149.1.1 CE (LA LEY 2500/1978). A este respecto, tras recordar la doctrina constitucional sobre el art. 149.1.1 CE (LA LEY 2500/1978), indica que el Estado ha tenido oportunidad de regular las condiciones básicas del ejercicio del derecho del art. 35.1 CE (LA LEY 2500/1978) para las profesiones sanitarias y cita, a tales efectos, la Ley 30/1999 (LA LEY 3857/1999), sobre selección y provisión de plazas de personal estatutario del Sistema Nacional de Salud que excluyó la colegiación como requisito necesario para obtener el nombramiento como personal estatutario fijo, lo que ha reiterado el estatuto marco de personal estatutario de los servicios de salud. Entiende, además, que no puede invocarse este título competencial cuando el Estado ha excluido de la exigencia de colegiación, aun siendo empleados públicos, al colectivo de médicos militares.

7. Por providencia de la Sección Cuarta, de 20 de abril de 2004, se acordó oír al Abogado del Estado y a la representación procesal del Parlamento de Andalucía para que expusieran lo que estimasen procedente sobre el levantamiento de la suspensión solicitado por la Junta de Andalucía. Mediante escrito que tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el 28 de abril de 2004, el Abogado del Estado comunicó su intención de no realizar alegaciones. Por su parte, el Parlamento presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de abril de 2004.

8. El 7 de mayo de 2004, tuvo entrada en el Tribunal el escrito de alegaciones que formula la Letrada del Parlamento, dentro del plazo otorgado al efecto por el acuerdo de la Sección Cuarta de 15 de abril de ese año. Considera el Parlamento de Andalucía que no hay base alguna para distinguir en el art. 1.3 de la Ley 2/1974 (LA LEY 193/1974), entre actividad interna y actividad profesional, tal como pretende la Abogacía del Estado. Invoca a estos efectos el art. 103 CE (LA LEY 2500/1978) y el carácter vicarial de la Administración que actúa mediante personas que se integran en su organización, por lo que su actividad, con carácter general, tiene por beneficiarios a los ciudadanos, por lo que habrá que entender que si el

legislador estatal hubiera querido distinguir ambos supuestos lo habría hecho.

Trae también a colación la doctrina constitucional que se habría mostrado contraria a la colegiación del personal al servicio de las Administraciones públicas, como también lo habría hecho el Consejo de Estado al informar sobre los proyectos de reales decretos por los que se aprueban los estatutos generales de los colegios profesionales. En concreto, se refiere a la STC 131/1989 (LA LEY 2347/1989) y a los AATC 239/2002 y 243/2002 que inadmiten a trámite sendas cuestiones de inconstitucionalidad que se habían planteado contra el art. 16.2 de la Ley de Castilla y León 8/1997 (LA LEY 2743/1997), de colegios profesionales, lo que, a su parecer, confirma la competencia de las Comunidades Autónomas para exceptuar del requisito de la colegiación obligatoria a todo el personal a su servicio.

En cuanto a los títulos competenciales, la Letrada del Parlamento comienza por señalar que la colegiación obligatoria no es un elemento esencial de los colegios profesionales. Seguidamente, tras exponer que el art. 36 CE (LA LEY 2500/1978) no impone la colegiación obligatoria y tampoco puede considerarse un precepto atributivo de competencias al legislador estatal, precisa que los preceptos 3.3 y 4 de la Ley del Parlamento de Andalucía 10/2003 (LA LEY 1913/2003), se enmarcan en el ámbito de la normación de las profesiones tituladas. Señala que el Estado no tiene competencia, ex art. 149.1 CE (LA LEY 2500/1978), ni en materia de colegios profesionales ni en materia de ejercicio de profesiones tituladas, sin que resulte de aplicación la competencia que le atribuye el art. 149.1.30 CE, de donde concluye que las competencias estatales en materia de colegios profesionales son muy limitadas e inexistentes en relación con el ejercicio de las profesiones colegiadas, de modo que solo quedan reforzadas cuando, sobre una concreta actividad profesional, recae también una competencia específica de carácter sectorial reservada por la Constitución al Estado. Considera que, en los demás casos, la competencia del Estado se reduce a fijar los mecanismos a través de los cuales se transfieren funciones públicas, las facultades de control que debe conservar la Administración y, finalmente, sus fines y funciones características. A este respecto, rechaza que la determinación del carácter básico del art. 3.2 de la Ley 2/1974 (LA LEY 193/1974), que realizó la Ley 7/1997, se refiera a la obligatoriedad de la adscripción, conclusión a la que llega tras analizar las sucesivas modificaciones legislativas que ha sufrido el precepto legal mencionado.

Establecida la premisa de que el principio de colegiación obligatoria no ha

sido declarado básico por el Estado, razona la representación del Parlamento que la determinación de cuándo es obligatoria la adscripción a un colegio profesional es una competencia de la Comunidad Autónoma, decisión que corresponde a la libertad de configuración del legislador autonómico, que sólo se ve limitado por la doctrina constitucional y los límites que ésta ha impuesto a la colegiación obligatoria. En otras palabras, puesto que la Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva en materia de colegios profesionales y ejercicio de profesiones tituladas, a ella le corresponde determinar cómo se va a llevar a cabo el control de las respectivas profesiones, competencia que, a su parecer, se ve reforzada cuando la profesión incide o afecta a sectores de la realidad social sobre los que la Comunidad Autónoma ostenta competencias, como ocurre con las profesiones sanitarias en las que la competencia de la Comunidad Autónoma abarca el desarrollo legislativo y la ejecución en materia sanitaria. Como prueba de lo hasta aquí afirmado, trae a colación los ejemplos de derecho positivo en los que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas han creado colegios voluntarios.

Termina la representación del Parlamento sus alegaciones rechazando la aplicación del título competencial del art. 149.1.1 CE (LA LEY 2500/1978) por varias razones. En primer lugar considera que los arts. 35 (LA LEY 2500/1978) y 36 CE (LA LEY 2500/1978) no garantizan ningún derecho que pueda verse afectado por la regulación de la adscripción forzosa pues el art. 35 CE (LA LEY 2500/1978) reconoce el derecho a elegir y desarrollar libremente la profesión pero dentro de los límites que la ley marque. Y en segundo lugar porque tampoco garantiza el principio de igualdad entre los destinatarios de los servicios profesionales, que dependerá del uso que hagan las Comunidades Autónomas de su competencia, siendo así que, aunque los respectivos profesionales estuvieran sometidos al mismo régimen de adscripción, la igualdad dependerá de las regulaciones autonómicas en materia de colegios profesionales.

9. El ATC 176/2004, de 11 de mayo, acordó levantar la suspensión del inciso impugnado.

10. Por providencia de 12 de marzo de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. *El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por el Presidente del Gobierno contra el inciso "o para la realización de actividades propias de*

su profesión por cuenta de aquellas", del primer párrafo del art. 4 de la Ley del Parlamento de Andalucía 10/2003, de 6 de noviembre (LA LEY 1913/2003), reguladora de los colegios profesionales de Andalucía.

Como se expuso en los antecedentes, *el Abogado del Estado considera que en la medida en que este inciso exime de la colegiación forzosa a los empleados públicos que realizan actividades propias de una profesión colegiada por cuenta de las Administraciones públicas andaluzas, cuando sus destinatarios son ciudadanos o terceros, se vulnera la competencia estatal para determinar los supuestos de colegiación obligatoria y sus excepciones. El Parlamento y la Junta de Andalucía rechazan la existencia de infracción constitucional*.

2. El presente recurso guarda clara conexión con el recurso de inconstitucionalidad núm. 1893-2002. En él se impugnó por el Abogado del Estado el inciso "o para la realización de actividades propias de su profesión por cuenta de aquéllas" incluido en el art. 30.2 de la Ley 15/2001, de 26 de diciembre (LA LEY 115/2002), del Parlamento de Andalucía, que el art. 4 de la Ley del Parlamento de Andalucía 10/2003 (LA LEY 1913/2003), aquí impugnado, reproduce en iguales términos. En consecuencia, puesto que en ambos procesos constitucionales se plantea la misma controversia competencial, *debemos remitirnos a la STC 3/2013, de 17 de enero (LA LEY 16/2013), cuyas apreciaciones y conclusiones resumimos a continuación*:

a) El inciso impugnado contiene una excepción a la regla de la colegiación forzosa que sirve como elemento definitorio de la institución colegial a la que se pertenece en razón de la actividad profesional que se realiza. Por ello, *debe quedar encuadrado en el título competencial de colegios profesionales, siendo el de función pública meramente incidental al no tratarse de colegios profesionales integrados exclusivamente por funcionarios públicos. La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva, en lo no afectado por el art. 149.1.18 CE (LA LEY 2500/1978), en materia de colegios profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas de acuerdo con el art. 36 de la Constitución (LA LEY 2500/1978) y con la legislación del Estado [art. 79.3 b) del Estatuto de Autonomía para Andalucía]. Por su parte, la competencia del Estado para regular los colegios profesionales le viene dada por el art. 149.1.18 CE (LA LEY 2500/1978), que le permite fijar los principios y reglas básicas de este tipo de entidades corporativas (FJ 5).*

b) El art. 1.3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero (LA LEY 193/1974), de colegios profesionales, no contiene una excepción a la regla de la colegiación forzosa para los profesionales que ejercen su actividad al servicio de la

Administración pública cuando ésta resulte exigible. Ello no se desprende del tenor literal del precepto, ni obedece al concepto de colegio profesional que acogió la Ley 2/1974 (LA LEY 193/1974) y hoy se mantiene para los de colegiación obligatoria, un modelo basado en la encomienda a los profesionales, por su experiencia y pericia, de las funciones públicas sobre la profesión, sin distinguir entre el ejercicio libre de la profesión y el ejercicio por cuenta ajena. *En consecuencia, el inciso impugnado vulnera lo establecido en el art. 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero (LA LEY 193/1974), que exige la colegiación forzosa para el ejercicio de las profesiones que determine una ley del Estado (FJ 6).*

c) *Forma parte de la competencia estatal del art. 149.1.18 CE (LA LEY 2500/1978) la definición, a partir del tipo de colegiación, de los modelos posibles de colegios profesionales pero, también, la determinación de las condiciones en que las Comunidades Autónomas pueden crear entidades corporativas de uno u otro tipo, pues el régimen forzoso o voluntario es una condición esencial de la conformación de cada colegio profesional (FJ 7).*

d) *La exigencia de la colegiación obligatoria para el ejercicio de una determinada profesión y, en consecuencia, sus excepciones, constituyen, además, una condición básica que garantiza la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales ex art. 149.1.1 CE (LA LEY 2500/1978).* Guarda una relación directa, inmediata y estrecha con el derecho reconocido en el art. 35.1 CE (LA LEY 2500/1978) en el que incide de forma directa y profunda, y constituye una excepción, amparada en el art. 36 CE (LA LEY 2500/1978), a la libertad de asociación para aquellos profesionales que, para poder hacer efectivo el derecho a la libertad de elección y ejercicio profesional, se ven obligados a colegiarse y, por tanto, a formar parte de una entidad corporativa asumiendo los derechos y deberes que se imponen a su miembros y a no abandonarla en tanto en cuanto sigan ejerciendo la profesión (FJ 8).

3. En conclusión, *el inciso impugnado, al eximir de la colegiación obligatoria a los empleados públicos cuando ejercen la profesión por cuenta de la Administración, establece una excepción no contemplada en la ley estatal de colegios profesionales. Siendo competente el Estado para establecer la colegiación obligatoria, lo es también para establecer las excepciones que afectan a los empleados públicos a la vista de los concretos intereses generales que puedan verse afectados, motivo por el cual debemos declarar que el inciso impugnado ha vulnerado las competencias estatales y, por tanto, resulta inconstitucional.*

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso "o para la realización de actividades propias de su profesión por cuenta de aquéllas" del párrafo primero del artículo 4 de la Ley del Parlamento de Andalucía 10/2003, de 6 de noviembre (LA LEY 1913/2003), reguladora de los colegios profesionales de Andalucía.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a catorce de marzo de dos mil trece.

laleydigital.es