

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. 1893/2002, promovido por el Presidente de Gobierno contra el inciso “o para la realización de actividades propias de su profesión por cuenta de aquellas” del artículo 30.2 de la Ley del Parlamento de Andalucía 15/2001, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales, Presupuestarias, de Control y Administrativas. Han sido parte el Parlamento de Andalucía y el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía y Ponente la Magistrada D^a Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer de este Tribunal.

I. Antecedentes.

1. Con fecha 27 de marzo de 2002, tuvo entrada en este Tribunal el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno, a través del Abogado del Estado, contra el inciso “o para la realización de actividades propias de su profesión por cuenta de aquéllas”, del art. 30.2 de la Ley del Parlamento de Andalucía 15/2001, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales, Presupuestarias, de Control y Administrativas, publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de 31 de diciembre del mismo año. El recurso se fundamenta en las alegaciones que se exponen resumidamente a continuación.

Comienza el Abogado el Estado señalando que el inciso impugnado y el precepto en el que se incluye, el art. 30.2 de la Ley antes citada, a cuyo tenor “No obstante lo previsto en el apartado anterior, el requisito de la colegiación no será exigible al personal funcionario, estatutario, o laboral de las Administraciones Públicas de Andalucía para el ejercicio de sus funciones o para la realización de actividades propias de su profesión por cuenta de aquéllas. En todo caso precisarán de la colegiación, si así fuese exigido, para el ejercicio privado de su profesión”, debe enmarcarse en la materia “Colegios Profesionales”, en la medida en que incide directamente en la obligatoriedad de la colegiación. Recuerda a continuación que la competencia exclusiva asumida por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de Colegios Profesionales (art. 13.24 del Estatuto de Autonomía) no significa que el Estado carezca de cualquier título competencial pues la personalidad jurídico pública que ostentan los Colegios Profesionales y las funciones públicas que tienen atribuidas fundamentan la competencia estatal para fijar las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, del art. 149.1.18 CE. Sentada la anterior premisa, termina concluyendo, a partir de la doctrina establecida en la STC 330/1994, de 15 de diciembre, que forma parte de la competencia estatal la determinación de los supuestos de colegiación obligatoria y sus excepciones. Invoca, además, la competencia que asiste al Estado para fijar las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1.CE) en una doble dimensión, en primer lugar, la que afecta al derecho a elegir y a ejercer una actividad profesional o empresarial (art. 35.1 CE) y, en segundo, la que viene a incidir, por tratarse de una garantía del ejercicio profesional, en los derechos de los destinatarios de los servicios profesionales que afectan a bienes jurídicos de máxima relevancia como la vida, la integridad corporal, la libertad o la seguridad.

Así delimitados los títulos competenciales, considera el Abogado del Estado que si bien el art. 30 de la Ley andaluza 15/200, de 26 de diciembre, en su totalidad, estaría afectado de inconstitucionalidad por haber invadido el ámbito competencial reservado al Estado, restringe el objeto del recurso al inciso antes citado, ya que es el único que, a criterio de la representación procesal del Estado, contradice la legislación básica, ya que la exención de la colegiación forzosa contemplada en el art. 1.3 de la Ley estatal de Colegios Profesionales para el personal de la Administración no ampararía el ejercicio por sus empleados y por cuenta de ésta, de funciones propias de la profesión titulada, cuando sus destinatarios son los ciudadanos o terceros. En consecuencia, como quiera que la regulación autonómica exime de la colegiación al personal de las Administraciones andaluzas para la realización de

cualesquiera actividades profesionales por cuenta de éstas, no solo cuando su destinataria es la propia Administración, sino también cuando afectan a ciudadanos y terceros, vulnera la legislación básica estatal.

2. Por Providencia de la Sección Primera de 21 de mayo de 2002, se acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Abogado del Estado en representación del Presidente del Gobierno contra el inciso “o para la realización de actividades propias de su profesión por cuenta de aquéllas” del art. 30.2 de la Ley 15/2001, del Parlamento de Andalucía y 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, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Así mismo se acordó la publicación de la incoación del recurso en el Boletín Oficial del Estado y en el de la Junta de Andalucía.

3. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 30 de mayo de 2002, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal que el Congreso no se personaría en el proceso ni formularía alegaciones.

4. El 7 de junio de 2002 tuvo entrada en este Tribunal escrito de la Presidenta del Senado por el que comunicó el acuerdo de la Cámara de personarse en el procedimiento constitucional ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. Por escrito que tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el 13 de junio de 2002, la representación del Parlamento de Andalucía presentó las alegaciones que a continuación se exponen. Con carácter preliminar recuerda que la competencia estatal sobre Colegios Profesionales no deriva de los títulos competenciales de los arts. 36 y 149.1.1 CE, por lo que la Comunidad Autónoma tiene una competencia “efectivamente exclusiva” que, no sólo abarca el desarrollo de las bases establecidas por el Estado, sino toda la materia (STC 89/1989, de 11 de mayo), sin perjuicio del respeto a los principios y reglas básicos establecidos por el Estado para dichas entidades, entre las que no considera incluida la regla de la colegiación forzosa contemplada en el art. 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, por una serie de razones, como son la inaplicabilidad de la doctrina establecida en la STC 330/1994; que la declaración expresa del carácter básico del art. 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, que realizó la Ley 7/1997, de 14 de abril, solo iba dirigida a la regla de la

colegiación única y, finalmente, porque esta conclusión podía extraerse del Proyecto que nunca llegó a aprobarse, tramitado en las Cortes Generales en 1995, que contemplaba la exención de la colegiación de los titulados que ejercieran sus funciones con exclusividad como personal al servicio de la Administración.

La representación del Parlamento de Andalucía argumenta sobre la constitucionalidad de la exención de colegiación de los empleados públicos regulada en la ley autonómica. Señala, así, que la exención de colegiación para el personal que presta servicios por cuenta de la Administración está amparada en la doctrina constitucional que, si bien ha declarado constitucional la exigencia de colegiación obligatoria para el ejercicio de la profesión médica por cuenta de la administración, también ha considerado que el legislador podía exceptuarla. En opinión de la representación del Parlamento, no resulta justificado exigir la colegiación obligatoria al personal al servicio de las Administraciones públicas, pues es ésta la que ejercerá el control y disciplina de la profesión cuando se trate de personal a su servicio, exención que, por otra parte, no resulta contraria al principio de igualdad, ni afecta, por último, directa o indirectamente, a la libertad de circulación y establecimiento de las personas consagrada por el art. 139.2 CE.

6. Por providencia de la Sección Primera de fecha 13 de junio de 2002 se tuvo por personada a la Junta de Andalucía y se prorrogó en ocho días el plazo para que su representación letrada realizara alegaciones. El 19 de junio del mismo año, la Letrada de la Junta de Andalucía, en representación del Consejo de Gobierno, presentó las alegaciones que se resumen a continuación.

Antes de entrar en los temas de fondo, pone de manifiesto que el recurso de inconstitucionalidad carece de objeto por cuanto el Estado ha errado en su interpretación del precepto citado ya que el art. 30.2 de la Ley andaluza, solo regula una única excepción, la consistente en la no colegiación de los empleados públicos en el ejercicio de sus funciones. Siendo ésta la interpretación del artículo 30.2 de la Ley andaluza, el proceso carece de objeto porque el precepto impugnado se ciñe, estrictamente, a lo argumentado por el Abogado del Estado en su escrito.

Seguidamente, aborda la controversia competencial planteada. Rechaza que la distinción entre el personal de la Administración pública que presta servicios de forma directa o

indirecta a los ciudadanos resulte relevante desde el punto de vista competencial, pues entiende que la dispensa del artículo 1.3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, no depende de a quién van destinados los servicios sino, al contrario, de que este personal actúe dentro del ámbito de la función pública y bajo el régimen de organización, control y disciplina administrativa. La exclusión de la colegiación no deja sin protección a los afectados por la actividad, pues siempre existe un sometimiento al ámbito organizativo y de control propio de la Administración que los emplea. Considera, por otra parte, que la competencia que ostenta el Estado a partir del art. 149.1.18 CE queda limitada a los aspectos organizativos y competenciales en los que se concreta y singulariza la dimensión pública de los Colegios Profesionales y, en concreto, solo a aquellos que, de alguna forma, garanticen su estructura interna y funcionamiento democráticos, los únicos a los que en su opinión hace alusión el artículo 36 CE. De ahí concluye que la determinación de la forma de colegiación no forma parte de la competencia que atribuye el Estado el art. 149.1.18 CE.

Invoca también la competencia que la Comunidad Autónoma de Andalucía ha asumido para la ordenación de su función pública en el art. 15.1.1 del Estatuto de Autonomía, que ampararía al legislador autonómico para eximir de colegiación al personal al servicio de las Administraciones públicas andaluzas, conclusión que se vería reforzada por la doctrina constitucional (SSTC 131/1989 y 69/1985) que, al permitir que quienes ejercen la profesión colegiada en el ámbito exclusivo de la Administración pública puedan ser eximidos de este requisito por el legislador, estaría haciendo referencia al legislador autonómico en virtud de la competencia que la Comunidad Autónoma ostenta por razón de la relación funcionarial.

Finalmente, la Letrada de la Junta rechaza que el título competencial del art. 149.1.1 CE sirva de justificación a la competencia estatal, en primer lugar, porque la exención o dispensa de la colegiación para los empleados públicos no obstaculiza sino, al contrario, favorece el derecho a la libre elección y ejercicio de la profesión y, en segundo lugar, porque el propio Estado ha dejado pasar la oportunidad de regular estas condiciones básicas para el personal estatutario de los Servicios de Salud en la Ley 30/1999, de 5 de octubre, sobre Selección y provisión de plazas de personal estatutario de los servicios de salud, que no exige la colegiación para obtener el nombramiento como personal estatutario fijo del Sistema Nacional de Salud, habiendo excepcionado esta regla para el colectivo de médicos militares.

7. El 8 de marzo de 2004, tuvo entrada en este Tribunal Exhorto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm.2 de Almería, dimanante del procedimiento ordinario 319/03, por el que se requería la remisión de las actuaciones practicadas en el recurso de inconstitucionalidad 1893/2002, promovido por el Presidente del Gobierno contra el artículo 30.2 de la Ley 15/2001, del Parlamento de Andalucía. Por Diligencia que extiende el Secretario adscrito al Pleno del Tribunal Constitucional, de 10 de marzo de 2004, se comunicó que con esa misma fecha se había cumplimentado el anterior exhorto.

8. Con fecha 5 de julio de 2004, tuvo entrada en este Tribunal Exhorto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 2 de Almería, dimanante del procedimiento ordinario 44/04, por el que se requería la remisión de las actuaciones practicadas en los recursos de inconstitucionalidad 1893/2002 y 1022/2004, promovidos por el Presidente del Gobierno contra el art. 30.2 de la Ley 15/2001, del Parlamento de Andalucía y el art. 4 de la Ley 10/2003, de 6 de noviembre, reguladora de los Colegios Profesionales de Andalucía, respectivamente. Por Diligencia que extiende el Secretario adscrito al Pleno del Tribunal Constitucional, de 9 de julio de 2004, se participó que los recursos de inconstitucionalidad antes citados se encontraban pendientes de resolución definitiva.

9. El 24 de septiembre de 2004, tuvo entrada en este Tribunal Exhorto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Almería, dimanante del procedimiento ordinario 46/2004, por el que se requería la remisión de las actuaciones practicadas en los recursos de inconstitucionalidad 1893/2002 y 1022/2004, promovidos por el Presidente del Gobierno contra el art. 30.2 de la Ley 15/2001, del Parlamento de Andalucía y el art. 4 de la Ley 10/2003, reguladora de los Colegios Profesionales de Andalucía, respectivamente. Por Diligencia del Secretario de 12 de noviembre de 2004, se comunicó que con esa misma fecha, se procedía a remitir al Juzgado testimonio de todos los escritos y resoluciones dictadas en los recursos de inconstitucionalidad antes citados.

10. Con fecha 11 de junio de 2007, tuvo entrada en este Tribunal Exhorto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 5 de Sevilla, dimanante del procedimiento ordinario 858/2006, por el que se requería la remisión de las actuaciones practicadas en los recursos de inconstitucionalidad 1893/2002 y 1022/2004, promovidos por el Presidente del Gobierno contra el art. 30.2 de la Ley 15/2001, del Parlamento de Andalucía y el art. 4 de la Ley 10/2003, reguladora de los Colegios Profesionales de Andalucía. Por Diligencia del Secretario

de 11 de junio de 2007 se remitió testimonio de las actuaciones practicadas en los recursos de inconstitucionalidad antes citados.

11. Con fecha 11 de junio de 2007, tuvo entrada en este Tribunal Exhorto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 5 de Sevilla, dimanante del procedimiento ordinario 861/2006, por el que se requería la remisión de las actuaciones practicadas en los recursos de inconstitucionalidad 1893/2002 y 1022/2004, promovidos por el Presidente del Gobierno contra el art. 30.2 de la Ley 15/2001, del Parlamento de Andalucía y el art. 4 de la Ley 10/2003, reguladora de los Colegios Profesionales de Andalucía. Por Diligencia del Secretario de 11 de julio de 2007 se remitió testimonio de las actuaciones practicadas en los recursos de inconstitucionalidad antes citados.

12. Con fecha 4 de julio de 2008, tuvo entrada en este Tribunal Exhorto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Sevilla, dimanante del procedimiento ordinario 837/2006, por el que se requería la remisión de las actuaciones practicadas en los recursos de inconstitucionalidad 1893/2002 y 1022/2004, promovidos por el Presidente del Gobierno contra el art. 30.2 de la Ley 15/2001, del Parlamento de Andalucía y el art. 4 de la Ley 10/2003, reguladora de los Colegios Profesionales de Andalucía. Por Diligencia del Secretario de 7 de julio de 2007 se remitió testimonio de los escritos presentados por el Abogado del Estado y resoluciones dictadas en los recursos de inconstitucionalidad antes citados.

13. Con fecha 22 de octubre de 2008, tuvo entrada en el Registro del Tribunal Constitucional Oficio del Secretario de la Sección cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, dimanante del recurso de casación 5463/2002, por el que se remite acuerdo de 13 de octubre de ese mismo año solicitando la remisión, una vez que el Pleno del Tribunal Constitucional haya dictado sentencia en los recursos de inconstitucionalidad 1893/2002 y 1022/2004, de los testimonios de las sentencias que en ellos recaigan.

14. Con fecha 18 de septiembre de 2009, tuvo entrada en este Tribunal Exhorto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Sevilla, dimanante del procedimiento ordinario 1242/2006, por el que se requería la remisión de las actuaciones practicadas en los recursos de inconstitucionalidad 1893/2002 y 1022/2004, promovidos por el Presidente del Gobierno contra el art. 30.2 de la Ley 15/2001, del Parlamento de Andalucía y el art. 4 de la Ley 10/2003, reguladora de los Colegios Profesionales de Andalucía. Por Diligencia del

Secretario de 22 de septiembre 2009, se remitió testimonio de los recursos de inconstitucionalidad antes citados.

15. Por Providencia de 15 de enero de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos.

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por el Presidente del Gobierno contra el inciso del art. 30.2 de la Ley 15/2001, del Parlamento de Andalucía, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales, Presupuestarias, de Control y Administrativas, cuyo tenor es el siguiente: “o para la realización de actividades propias de su profesión por cuenta de aquellas”. El Abogado del Estado considera que este inciso, en cuanto que 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, vulnera la competencia estatal para determinar los supuestos de colegiación obligatoria y sus excepciones, y la regulación estatal dictada en esta materia.

Tanto la representación del Parlamento andaluz como la de la Junta de Andalucía niegan que el inciso del precepto mencionado incurra en la infracción constitucional que se le imputa, pues rechazan la competencia del Estado para exigir la colegiación obligatoria a los empleados públicos de las Administraciones andaluzas cuando realizan sus actividades profesionales por cuenta de las Administraciones Públicas andaluzas y, en todo caso, entienden que la exención, por la legislación estatal, de la exigencia de colegiación a los funcionarios, no discrimina, a estos efectos, entre quiénes son los destinatarios últimos de los servicios profesionales que realizan los empleados públicos, pues lo definitivo es que actúan dentro del ámbito de la función pública y bajo el régimen de organización, control y disciplina administrativa

2. Antes de abordar el examen de fondo de la impugnación planteada, procede resolver las cuestiones de orden procesal que condicionan su posible alcance, comenzando por considerar la incidencia de las modificaciones normativas que hayan podido afectar al inciso impugnado pues, tratándose de un proceso en el que se ventilan exclusivamente cuestiones de

carácter competencial, la apreciación de la pérdida de objeto deberá hacerse en cada caso, teniendo en cuenta si pervive o no la controversia competencial [STC 148/2012, FJ 2 b) y 133/2012, FJ 2].

Con posterioridad a la interposición de este recurso, el Parlamento de Andalucía aprobó la Ley 10/2003, de 6 de noviembre, de Colegios Profesionales, cuyo art. 4 reproduce la exención del requisito de colegiación para el personal funcionario, estatutario o laboral, al servicio de las Administraciones Públicas de Andalucía. Este precepto fue también impugnado por el Gobierno del Estado en el recurso de inconstitucionalidad que se tramita con el núm. 1022/2004 y que se encuentra pendiente de resolución por este Tribunal. Pero lo cierto es que la Ley Andaluza 10/2003, de 6 de noviembre, de Colegios Profesionales, no ha derogado ni expresa ni implícitamente el art. 30.2 de la Ley 15/2001, pues su Disposición derogatoria única se refiere a las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo en ella establecido, pero no a aquéllas cuyos preceptos han resultado reproducidos. Así pues, el inciso impugnado en este proceso mantiene formalmente su vigencia y, es más, la disputa competencial no ha desaparecido como consecuencia de la aprobación de la Ley 10/2003, de 6 de noviembre, motivo por el cual, debemos descartar la pérdida de objeto.

3. Debemos, con carácter previo, precisar también cuál debe ser el parámetro de control del presente recurso, pues el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo con las normas del bloque de la constitucionalidad vigente en el momento de dictar sentencia (por todas STC 5/2012, FJ 3).

El Estatuto de Autonomía de Andalucía, (en adelante EAA), ha sido modificado con posterioridad a la interposición de este recurso, por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo. Por otra parte, la Ley estatal 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales y, en concreto, su art. 1.3, que invoca el Abogado del Estado como norma básica de contraste, ha sido modificado por el art. 5 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de Modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

En su redacción vigente, el art. 1.3 establece que “Son fines esenciales de estas Corporaciones la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación institucional exclusiva de las mismas cuando estén sujetas a colegiación obligatoria, la defensa de los

intereses profesionales de los colegiados y la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados, todo ello sin perjuicio de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcional”. También ha sido modificado el art. 3.2 de la ley estatal, que contiene la regla general de la que el art. 1.3 de la Ley Andaluza 10/2003 constituiría la excepción. El art. 3.2 de la Ley estatal, en la redacción que le da la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, establece que “Será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al Colegio Profesional correspondiente cuando así lo establezca una ley estatal (...)”. Conforme a la Disposición final primera de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, la modificación de la Ley de Colegios profesionales se realiza al amparo del artículo 149.1.18 y 30 de la Constitución, que atribuyen al Estado, respectivamente, la competencia para dictar las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y para la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos profesionales. Por otra parte, el art. 5.5 de la Ley estatal 25/2009, de 22 de diciembre, junto con la Disposición transitoria cuarta y la Disposición final primera, ha sido objeto de impugnación en el Recurso de inconstitucionalidad 6851/2010, sobre el que aún no ha recaído sentencia.

En conclusión, es la Ley de Colegios Profesionales 2/1974, en la redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, la que habremos tener en cuenta para resolver la controversia competencial (STC 148/1912, FJ 2)

4. Debemos, finalmente, dar respuesta a la cuestión alegada por la Junta de Andalucía relativa a la carencia de objeto del recurso. El inciso impugnado forma parte del art. 30.2 de la Ley autonómica, que reza lo siguiente: “No obstante lo previsto en el apartado anterior, el requisito de la colegiación no será exigible al personal funcionario, estatutario, o laboral de las Administraciones públicas de Andalucía para el ejercicio de sus funciones o para la realización de actividades propias de su profesión por cuenta de aquellas. En todo caso precisarán de la colegiación, si así fuese exigido, para el ejercicio privado de su profesión”.

El Estado impugna sólo el inciso “o para la realización de las actividades propias de su profesión por cuenta de aquellas”, por interpretar que el precepto contiene dos excepciones al principio de colegiación obligatoria del personal al servicio de las Administraciones públicas. Una primera, referida al caso en que se ejerzan las funciones propias del cuerpo, puesto o cargo y que sería conforme con el art. 1.3 de la Ley 2/1974. La segunda referida a las

actividades profesionales, como las sanitarias, que se prestan por personal de las Administraciones a los ciudadanos, siendo esta última la que vulneraría la regulación estatal.

Por el contrario, la Junta de Andalucía interpreta el precepto de forma distinta, pues, a la vista de su tramitación parlamentaria, considera que sólo existe una excepción para el personal sujeto al Derecho administrativo y para el personal laboral, aunque formulada con distintos términos o expresiones. Así, la exención de la colegiación afectaría, de un lado, a los funcionarios y personal estatutario para el ejercicio de sus funciones y, de otro, a los contratados laborales para la realización de actividades profesionales por cuenta de la Administración. Por ello, si como entiende el Abogado del Estado, el art. 1.3 exime de la colegiación para el ejercicio de las funciones propias del cuerpo, como quiera que las actividades profesionales que tienen por destinatarios los usuarios del servicio también forman parte de las funciones atribuidas a los funcionarios y personal estatutario, el inciso impugnado sería conforme con la legislación básica estatal por aplicación de los mismos argumentos que han servido al Abogado del Estado para razonar la inconstitucionalidad. En consecuencia, el proceso carecería de objeto.

Debemos, sin embargo, rechazar la alegación de la Junta de Andalucía. Con independencia de la interpretación que se haga del artículo 30.2 de la Ley andaluza, según su argumentación lo que está en discusión es la competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía para eximir de la colegiación a los funcionarios, personal estatutario y laboral que realizan su actividad profesional al servicio exclusivo de las Administraciones autonómicas, cuando dicha actividad va destinada a terceros, usuarios del servicio público. Es ésta la competencia que la Comunidad Autónoma afirma tener, y que el Estado rechaza. Existe, pues, un debate competencial.

5. Entrando ya en el fondo de la controversia planteada, tenemos que determinar, en primer lugar, las competencias que asisten a las partes a la vista del sentido o finalidad de los varios títulos competenciales y estatutarios implicados y el carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas al conflicto. Es decir, el contenido del precepto controvertido (STC 153/1989, FJ 5).

El art. 30 de la Ley del Parlamento de Andalucía 15/2001, de 26 de diciembre, al que pertenece el inciso impugnado, establece la regla general de la colegiación como requisito

necesario para el ejercicio de las profesiones colegiadas, previendo, a continuación, la excepción de la colegiación forzosa en los términos expuestos en el fundamento jurídico anterior. El precepto cuestionado contiene, por tanto, la excepción a una regla general 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 al que responde dicha normativa, es decir, el de Colegios Profesionales. Así lo ha considerado el propio legislador autonómico, pues el inciso impugnado ha sido reproducido, de nuevo, en la Ley andaluza 10/2003, de Colegios Profesionales, cuya Exposición de Motivos hace referencia únicamente a esta materia y al correlativo título competencial.

Por su parte, el título competencial sobre Función pública debe considerarse meramente incidental, no sólo porque, como es jurisprudencia de este Tribunal, debe primar la regla competencial específica sobre la más genérica (SSTC 87/1987, FJ 2; 152/2003, FJ 7, y 212/2005, FJ 3, entre otras) -si bien a este criterio no se le puede atribuir un valor absoluto (SSTC 197/1996, FJ 4; y 14/2004, FJ 5)-, sino también porque el título de función pública solo sería de aplicación preferente en el caso de los Colegios Profesionales integrados exclusivamente por funcionarios públicos o por quienes ejercen funciones públicas (STC 87/1989, FJ 3), lo que no ocurre este caso.

La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva, “en lo no afectado por el artículo 149.1.18 CE”, en materia de Colegios profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas de acuerdo con el artículo 36 de la Constitución y con la legislación del Estado [art. 79.3.b) EAA]. Por su parte, la competencia del Estado para regular los Colegios Profesionales le viene dada por el art. 149.1.18 CE, que le permite fijar los principios y reglas básicas de este tipo de entidades corporativas. En este sentido, tenemos afirmado que el legislador, dentro de los límites constitucionales y la naturaleza y fines de los Colegios Profesionales, puede optar por una configuración u otra de este tipo de entidades, pues el art. 36 CE no predetermina la naturaleza jurídica de los Colegios Profesionales (STC 89/1989, de 11 de mayo, FJ 5). Pero también hemos señalado que la reserva de ley, y la referencia de este precepto constitucional a las peculiaridades de los Colegios, les distinguen del resto de asociaciones y personas jurídicas de base asociativa (STC 23/1984, de 20 de febrero, FJ 4). Aun cuando los Colegios Profesionales se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros, tienen también una dimensión pública que les equipara a

las Administraciones Públicas de carácter territorial, aunque a los solos aspectos organizativos y competenciales en los que ésta se concreta y singulariza [SSTC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 26; 20/1988, de 18 de febrero, FJ 4; 87/1989, de 11 de mayo, FJ 3 b)]. En definitiva, corresponde al Estado fijar las reglas básicas a que los colegios profesionales han de ajustar su organización y competencias, aunque con menor extensión e intensidad que cuando se refiere a las Administraciones Públicas en sentido estricto (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 71).

6. Procede ahora contrastar el inciso impugnado con lo establecido en la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios profesionales, en la redacción que le da la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de Modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Coinciden el Abogado del Estado y la Letrada de la Junta de Andalucía, sin mayores razonamientos, en que el inciso del art. 1.3 de la Ley estatal “sin perjuicio de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcional”, contiene una excepción a la regla de la colegiación obligatoria para el ejercicio de las profesiones colegiadas, pero discrepan sobre su alcance. Como se expuso en los antecedentes, la representación del Estado entiende que la excepción no ampara el ejercicio profesional de los funcionarios cuando sus destinatarios son terceros usuarios de los servicios públicos, mientras que la Junta de Andalucía considera que el art. 3.2 exime en todo caso a los funcionarios del deber de colegiarse cuando actúan exclusivamente por cuenta de la Administración.

El art. 1.3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, 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, pues ello no se desprende del tenor literal del precepto, ni obedece al concepto de Colegio Profesional que acogió la Ley 2/1974, y hoy se mantiene para los Colegios profesionales de colegiación obligatoria.

La institución colegial está basada en la encomienda de funciones públicas sobre la profesión a los profesionales, pues, tal y como señala el art. 1.3, son sus fines la ordenación del ejercicio de las profesiones, su representación institucional exclusiva cuando estén sujetas a colegiación obligatoria, la defensa de los intereses profesionales de los colegiados y la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados.

La razón de atribuir a estas entidades, y no a la Administración, las funciones públicas sobre la profesión, de las que constituyen el principal exponente la deontología y ética profesional y, con ello, el control de las desviaciones en la práctica profesional, estriba en la pericia y experiencia de los profesionales que constituyen su base corporativa. Por ello, al contrario de lo afirmado por las partes, la expresión “sin perjuicio de la competencia de la Administración pública por razón de la relación funcional”, no contiene una exclusión del régimen de colegiación obligatoria de los funcionarios públicos sino, al contrario, una cautela dirigida a garantizar que el ejercicio de las competencias colegiales de ordenación de la profesión que se atribuyen, en exclusiva, a los Colegios Profesionales y, por tanto, a los propios profesionales, no desplaza o impide el ejercicio de las competencias que, como empleadora, la Administración ostenta sin excepción sobre todo su personal, con independencia de que éste realice o no actividades propias de profesiones colegiadas. Una cautela especialmente necesaria en cuanto que la función de ordenación del ejercicio de la profesión que se atribuye a los Colegios Profesionales en el artículo 1.3, no se limita al “ejercicio libre” de la profesión, sino que se extiende “al ejercicio de la profesión” con independencia de que se realice por cuenta propia o ajena.

No puede pasarse por alto que la mención al “ejercicio libre” de la profesión como objeto de la función ordenadora de los colegios que, inicialmente figuraba en el Proyecto de Ley de Colegios Profesionales, fuera eliminada durante la tramitación por entender que la función de los Colegios Profesionales era la ordenación deontológica y la reglamentación general de cualesquiera formas de ejercicio profesional, es decir, fuera en el ejercicio libre o en el prestado en régimen de dependencia administrativa, institucional o laboral.

En definitiva, como el art. 1.3 de la Ley 2/1974, no exime a los empleados públicos de colegiarse cuando realizan las actividades propias de una profesión para cuyo ejercicio se exige la colegiación, la exención general del deber de colegiación de los funcionarios, personal estatutario y personal laboral al servicio de las Administraciones públicas de Andalucía “para la realización de actividades propias de su profesión por cuenta de aquellas” vulnera lo establecido en el art. 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, que exige la colegiación forzosa para el ejercicio de las profesiones que determine una ley del Estado.

7. Tratándose de un supuesto de inconstitucionalidad mediata o de contradicción de la norma autonómica impugnada con la legislación del Estado, la conclusión a la que lleguemos

sobre la inconstitucionalidad del inciso impugnado, dependerá, en última instancia, de que la norma de contraste no haya excedido las competencias que ostenta el Estado pues, en caso contrario, la contradicción afirmada entre la norma autonómica y la estatal no conduciría a la declaración de inconstitucionalidad de dicho inciso, de modo que si el Estado no tuviera competencia para imponer la colegiación forzosa para el ejercicio de determinadas profesiones y fijar las excepciones a dicha regla, el inciso impugnado respondería al ejercicio legítimo de la competencia autonómica en materia de Colegios Profesionales.

Antes de la reforma operada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, con la que se adaptan diversas leyes estatales a la Directiva 2006/123/CE, la Ley 2/1974, de 13 de febrero, consagraba un modelo único de Colegio profesional caracterizado por la colegiación obligatoria, pues los profesionales estaban obligados a colegiarse para “el ejercicio de las profesiones colegiadas”. Tras su reforma, el legislador estatal ha configurado dos tipos de entidades corporativas, las voluntarias y las obligatorias. El requisito de la colegiación obligatoria constituye una barrera de entrada al ejercicio de la profesión y, por tanto, debe quedar limitado a aquellos casos en que se afecta, de manera grave y directa, a materias de especial interés público, como la protección de la salud y de la integridad física o de la seguridad personal o jurídica de las personas físicas, y la colegiación demuestre ser un instrumento eficiente de control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios, tal y como se deduce de la disposición transitoria cuarta de esta misma norma. En definitiva, los Colegios profesionales voluntarios son, a partir de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, el modelo común, correspondiendo al legislador estatal, conforme a lo establecido en el art.3.2, determinar los casos en que la colegiación se exige para el ejercicio profesional y, en consecuencia, también las excepciones, pues éstas no hacen sino delimitar el alcance de la regla de la colegiación obligatoria, actuando como complemento necesario de la misma. La determinación de las profesiones para cuyo ejercicio la colegiación es obligatoria se remite a una ley estatal previendo su disposición transitoria cuarta que, en el plazo de doce meses desde la entrada en vigor de la ley, plazo superado con creces, el Gobierno remitirá a las Cortes el correspondiente proyecto de ley y que, en tanto no se apruebe la ley prevista, la colegiación será obligatoria en los Colegios Profesionales cuya ley de creación así lo haya establecido.

Forma parte de la competencia estatal 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. En efecto, en la STC 330/1994, FJ 9, afirmamos, en primer lugar, que la competencia del Estado para imponer la adscripción voluntaria a un determinado Colegio Profesional, en aquel caso el Colegio de Mediadores de Seguros Titulados, le viene dada por el art. 149.1.18 CE: “Interesa recordar que la Constitución no impone en su art. 36 CE un único modelo de Colegio profesional. Bajo esta peculiar figura con rasgos asociativos y corporativos pueden englobarse por el legislador estatal, en ejercicio de su competencia para formalizar normas básicas de las Administraciones públicas ex art. 149.1.18 CE, situaciones bien distintas como son las que corresponden al ejercicio de funciones públicas en régimen de monopolio o de libre concurrencia en el mercado como profesión liberal, y con colegiación forzosa o libre. Del mismo modo, no tiene por qué erigirse, en los supuestos legales de colegiación voluntaria, en un requisito habilitante para el ejercicio profesional. Y es asimismo posible que los Colegios profesionales asuman la defensa de actividades que no configuren, en realidad, profesiones tituladas. Todos estos extremos pueden ser regulados libremente por el legislador estatal, desarrollando el art. 36, y con cobertura competencial en el art. 149.1.18, ambos de la Constitución”.

También señalamos entonces que la determinación del régimen de colegiación tiene carácter básico, pues es una condición esencial de la conformación de cada Colegio profesional: “Ahora bien, dado que en la Ley se limita considerablemente la dimensión pública que tenían estos Colegios, sustituyendo sus facultades de autorización y control por la que realicen los organismos competentes de la Administración pública, paralelamente el nivel de lo básico debe ser reducido y, por tanto, de la ordenación dispuesta en el art. 31 sólo han de considerarse básicos la denominación, la ausencia de obligatoriedad en su adscripción y la existencia de un Consejo General (...)”.

Afirmamos, finalmente, que el carácter forzoso de la colegiación, como excepción a la libertad general de asociación, debe venir justificado por la relevancia del fin público que se persigue, así como por la dificultad de obtener ese fin sin recurrir a la adscripción forzosa al ente corporativo.

No altera lo hasta aquí señalado el hecho de que, como señala el Parlamento de Andalucía en sus alegaciones, la sentencia citada no afecte a una profesión titulada. A los efectos de determinar el alcance de las bases a las que se refiere el art. 149.1.18 CE, resulta indiferente que se trate de una profesión reservada a quienes están en posesión de una

determinada titulación oficial o, por el contrario, a quienes están en posesión de una autorización administrativa para su ejercicio. Como quiera que la competencia estatal para fijar las bases, deriva, como se dijo anteriormente, de la configuración de los Colegios Profesionales como Corporaciones de Derecho público y de la atribución a los mismos de funciones públicas de mayor o menor relevancia sobre la profesión, y dado que el art. 36 CE no hace reserva de la institución colegial a las profesiones tituladas, la competencia del Estado para definir el modelo de Colegio Profesional para las profesiones reguladas no tituladas, encuentra los mismos límites que cuando la ejerce para las profesiones tituladas (STC 330/1994, FJ 9).

8. Invoca también el Estado su competencia para regular la colegiación obligatoria y, en su caso, las excepciones a la misma, a partir del art. 149.1.1 CE que le permite establecer las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

La competencia para la regulación básica de los Colegios profesionales que el art. 149.1.18 CE atribuye al Estado no excluye, a priori, que una determinada prescripción dictada en ejercicio de su competencia para regular las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, por afectar, además, al contenido primario de un derecho constitucional, pueda ser una condición básica que tienda a garantizar la igualdad en el ejercicio de derechos y deberes. Y ello, en el bien entendido que, tal y como tenemos afirmado, entre otras en las SSTC 150/2012, de 5 de julio, FJ 4 y 227/2012, de 29 de noviembre, FJ 5, el art. 149.1.1 CE no puede operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento. También hemos señalado que, desde el aspecto de su delimitación negativa, la regulación ex art. 149.1.1 CE no puede suponer una normación completa y acabada del derecho y deber de que se trate pudiendo las Comunidades Autónomas, en la medida en que tengan competencia sobre la materia, aprobar normas atinentes al régimen jurídico de ese derecho. Además, y, en cuanto a su delimitación positiva, hemos exigido una directa relación entre las condiciones básicas y el contenido primario del derecho o posiciones jurídicas fundamentales y que resultan imprescindibles para garantizar la igualdad pues, si por condiciones básicas hubiera de entenderse cualquier condición material, obligado sería concluir que esa interpretación tan amplia habría de conducir a un solapamiento con otras competencias estatales explicitadas en

el art. 149.1 CE o, lo que es peor, a una invasión de las competencias autonómicas (STC 184/2012, FJ 3).

El régimen de colegiación obligatoria, al igual que la creación de una profesión titulada, que vincule el ejercicio de determinadas atribuciones o competencias profesionales a la posesión de una titulación académica, constituye una limitación del derecho reconocido en el art. 35.1 CE (STC 194/1998, FJ 5). Cumple, así, con el requisito que señalamos, entre otras, en nuestra STC 61/1997, FJ 7.b), de la relación directa, inmediata y estrecha que debe guardar la regulación de una condición básica con el derecho o libertad constitucional afectado. Sin embargo, como quiera que el título competencial del art. 149.1.1 CE no garantiza un tratamiento homogéneo, ni impide un tratamiento divergente por el legislador autonómico de los derechos y libertades constitucionales, resulta necesario analizar si, además, la exigencia de colegiación forzosa y la determinación de las excepciones que puedan imponerse a la misma, puede considerarse una condición básica en los términos en que ésta ha sido definida por la doctrina constitucional.

Este Tribunal ha señalado que pueden ser condiciones básicas en el ejercicio de un derecho constitucional, tanto las que afectan a su contenido primario y posiciones jurídicas fundamentales -facultades elementales y límites esenciales- (STC 154/1988, FJ 3), como aquellos criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con aquéllas (STC 61/1997, FJ 8). Pero, además, deben ser imprescindibles o absolutamente necesarias para asegurar la igualdad en el ejercicio del derecho (STC 173/1998, FJ 9).

La colegiación obligatoria no es una exigencia del art. 36 CE, tal y como pusimos de manifiesto en nuestra STC 89/1989, FJ 8 sino una decisión del legislador al que este precepto remite. Pero en la medida en que éste decide imponerla para el ejercicio de determinadas profesiones, se constituye en requisito inexcusable para el ejercicio profesional y, en consecuencia, un límite que afecta al contenido primario del derecho reconocido en el art. 35.1 CE. No estamos ante una condición accesoria, pues la obligación de colegiación es una de las que incide de forma más directa y profunda en este derecho constitucionalmente reconocido. Y es, además, un límite sustancial, que determina la excepción, amparada en el art. 36 CE, del derecho 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.

Este Tribunal se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la relación existente entre colegiación forzosa y la libertad negativa de asociación para señalar que aunque la adscripción forzosa a un Colegio Profesional no vulnera el art. 22 CE, pues está amparada por el art. 36 CE que permite imponerla (SSTC 131/1989, 35/1993, 74/1994, 89/1989), supone una indudable limitación al derecho de asociación, tanto que requiere para su legitimidad constitucional una necesaria vinculación con la tutela de los intereses generales: “[e]n todo caso, la calificación de una profesión como colegiada requiere desde el punto de vista constitucional la existencia de intereses generales que puedan verse afectados, o dicho de otro modo, la necesaria consecución de fines públicos constitucionalmente relevantes. La legitimidad de esta decisión dependerá que el Colegio desempeñe, efectivamente, funciones de tutela del interés de quienes son destinatarios de los servicios prestados por los profesionales que lo integran, así como de la relación que exista entre la concreta actividad profesional con determinados derechos, valores y bienes constitucionalmente garantizados; extremos que podrán ser controlados por este Tribunal” (STC 89/1989, FJ 4).

Este juicio debe realizarse caso por caso para cada profesión, ya que debe tener en cuenta los concretos intereses generales que pueden verse afectados y la obligación del legislador de optar, entre las posibilidades que le permite el art. 36 CE, por aquella que restrinja en la menor medida, tanto el derecho de asociación, como el de libre elección profesional y de oficio. La colegiación obligatoria para el ejercicio de determinadas profesiones constituye, en definitiva, un límite que se impone al contenido primario del derecho del art. 35.1 CE por ser un requisito necesario para su ejercicio; es también, como acabamos de señalar, un límite esencial en la medida en que su exigencia supone la excepción, para quienes eligen una determinada profesión, del derecho fundamental de asociación en su vertiente negativa y, finalmente, resulta imprescindible pues, no se garantizaría el ejercicio del derecho del art. 35.1 CE en condiciones de igualdad, si el resultado del juicio que necesariamente debe realizarse a la vista de los concretos intereses públicos que concurren en cada caso, en cada profesión, y la obligación de elegir la alternativa menos gravosa entre las permitidas en el art. 36 CE, fuera distinta dependiendo del lugar de establecimiento o de prestación.

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, tal y como se razonó en el Fundamento Jurídico 6 de esta resolución. 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, su inconstitucionalidad.

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

Ha decidido:

Estimar el recurso de inconstitucionalidad núm. 1893-2002 interpuesto por el Presidente del Gobierno contra el inciso del artículo 30.2 de la Ley del Parlamento de Andalucía 15/2001, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales, Presupuestarias, de Control y Administrativas, “o para la realización de actividades propias de su profesión por cuenta de aquellas” y, en consecuencia, declarar su inconstitucionalidad y nulidad.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”

Dada en Madrid, a diecisiete de enero de dos mil trece.