

Tribunal Constitucional, Pleno, Sentencia 50/2013 de 28 Feb. 2013, Rec. 1021/2004

Ponente: Hernando Santiago, Francisco José

Ponente: Hernando Santiago, Francisco José.

LA LEY 16312/2013

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. COLEGIOS PROFESIONALES. C.A. Asturias. Supuestos de colegiación obligatoria de los funcionarios públicos autonómicos. Inconstitucionalidad y nulidad del inciso «ni para la realización de actividades por cuenta de aquéllos, correspondientes a su profesión» del artículo 11 de la L 6/2003, del Principado de Asturias, de medidas presupuestarias y administrativas. Vulneración de las competencias que corresponden al Estado ex artículo 149.1 1 y 18 CE. Aplicación de la doctrina contenida en la STC 3/2013, dictada en supuesto similar. El precepto cuestionado establece una excepción no contemplada en la Ley estatal de colegios profesionales. Siendo el Estado competente para establecer la colegiación obligatoria, lo es también para establecer las excepciones que afectan a los empleados públicos.

El Tribunal Constitucional estima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra el inciso «ni para la realización de actividades por cuenta de aquéllos, correspondientes a su profesión» del art. 11 de la Ley del Principado de Asturias 6/2003, de 30 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, y, en consecuencia, declara su inconstitucionalidad y nulidad.

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 50 / 2013, de 28 de febrero de 2013

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1021-2004, interpuesto por el Presidente del Gobierno, y en su representación por el Abogado del Estado, contra el art. 10.2 y 3, y el inciso «ni para la realización de actividades por cuenta de aquéllos, correspondientes a su profesión» del art. 11 de la Ley del Principado de Asturias 6/2003, de 30 de diciembre (LA LEY 197/2004), de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales. Ha comparecido y formulado alegaciones el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, representado por su Letrado.

Ha sido **Ponente** el Magistrado don Francisco José Hernando Santiago, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1.- Con fecha 20 de febrero de 2004 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional, escrito del Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, por el que interpone recurso de inconstitucionalidad en relación con el art. 10.2 y 3, y el inciso «*ni para la realización de actividades por cuenta de aquéllos, correspondientes a su profesión*» del art. 11 de la Ley del Principado de Asturias 6/2003, de 30 de diciembre (LA LEY 197/2004), de medidas

presupuestarias, administrativas y fiscales. En su escrito desarrolla dos impugnaciones autónomas, que son las siguientes:

a) El art. 10.2 y 3 incorpora un apartado 2 bis al art. 5 y una disposición transitoria segunda, a la Ley 2/2003, de 17 de marzo (LA LEY 790/2003), de medios de comunicación social asturiana, que viene a desarrollar un procedimiento excepcional de elección del consejo de administración del Ente Público de Comunicación del Principado de Asturias, consistente en su elección por mayoría absoluta del Pleno de la Junta General del Principado, en el supuesto de que aquél no se hubiese constituido al inicio de cada legislatura de conformidad con el procedimiento ordinario previsto en el art. 5, apartado 1, de la Ley 2/2003, de 17 de marzo (LA LEY 790/2003). A juicio del Abogado del Estado, este procedimiento resulta incompatible y contradictorio con lo previsto en la legislación estatal básica en materia de medios de comunicación social, que exige mayoría de dos tercios para la elección de los miembros del consejo de administración.

Afirma el Abogado del Estado que, de conformidad con el régimen de distribución de competencias en materia de medios de comunicación social, que deriva de lo dispuesto en el art. 149.1.27 CE (LA LEY 2500/1978) y en el art. 17 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias, y con lo señalado en la STC 10/1982, de 23 de marzo (LA LEY 13356-JF/0000), la Ley 4/1980, de 10 de enero (LA LEY 41/1980), reguladora del estatuto de la radio y televisión, tiene el carácter de norma básica en esta materia. El art. 2.3 del estatuto establece que la organización y control parlamentario del tercer canal regional, así como la radiodifusión y televisión en el mismo ámbito territorial, se articulará orgánica y funcionalmente de acuerdo con los criterios establecidos en los arts. 5 a 12 y 26 del citado estatuto, y según ley de la Comunidad Autónoma. Y en el art. 7.1 del estatuto, al determinar la composición del consejo de administración del ente público Radiotelevisión Española, se establece con carácter básico, la elección de sus miembros mediante mayoría de dos tercios de la Cámara, entre personas de relevantes méritos profesionales. A la vista de lo anterior, la previsión autonómica es contraria a los criterios establecidos con carácter básico en el estatuto de la radio y la televisión (arts. 5 a 12), a los que debe sujetarse la regulación del tercer canal (art. 2.3); sin olvidar que la adecuación a estos artículos de la Ley 4/1980, de 10 de enero (LA LEY 41/1980), proviene, asimismo, de lo dispuesto en la Ley 46/1983, de 26 de diciembre (LA LEY 3135/1983), reguladora del tercer canal (art. 8). La impugnación del precepto deriva, en consecuencia, de la vulneración de las normas básicas estatales en materia de medios de comunicación social, sin que pueda justificarse la introducción por la legislación autonómica de una excepción a las citadas normas básicas, pues la doctrina constitucional (STC 146/1993, de 29 de abril (LA LEY 2232-TC/1993)) considera que las excepciones a la reglas básicas, aun cuando sean excepciones temporales, deben ser igualmente básicas y únicamente corresponde establecerlas al legislador estatal.

b) El art. 11 de la ley recurrida establece dos causas de exención de la colegiación obligatoria para el personal al servicio de la Administración del Principado de Asturias, sus organismos y entes públicos, cualquiera que sea la naturaleza de su relación de servicio. De conformidad con dicho precepto, el personal no necesitará estar incorporado al colegio profesional correspondiente *«para el ejercicio de funciones administrativas, ni para la realización de actividades por cuenta de aquéllos, correspondientes a su profesión»*.

La primera de las excepciones se refiere al *«ejercicio de funciones administrativas»* y, a juicio del Abogado del Estado, aunque no se especifiquen, tales funciones habrán de ser las típicas del ejercicio de las potestades administrativas, por lo que, en este caso, dicho personal no actúa en el ámbito del ejercicio de una profesión, sino en el ámbito del desempeño de las funciones propias de cuerpo, puesto o cargo, que le corresponde en la organización administrativa, y el control, la organización y la fiscalización de esa actividad se encuentran regulados en la normativa administrativa y se lleva a efecto mediante los propios órganos administrativos creados para esta finalidad. De lo anterior deduce que resulta razonable que esta actividad, ya sea funcionarial o laboral, quede fuera del

requisito de la colegiación, dado, además, que la propia normativa básica estatal también prevé esta posibilidad.

La segunda causa de exención de la colegiación -que constituye el objeto del presente recurso de inconstitucionalidad- se refiere a «*la realización de actividades por cuenta de aquéllos, correspondientes a su profesión*». Y si bien el inciso no especifica quién será el destinatario directo de esa actividad profesional, debe entenderse que serán los ciudadanos o terceros distintos de la Administración del Principado de Asturias, dado que la primera de las exenciones de colegiación se refiere al supuesto de las funciones que tienen por destinatarias a las Administraciones públicas, por lo que dicha previsión vulnera la normativa básica estatal, dictada en ejercicio de las competencias en materia de colegios profesionales.

La materia «*colegios profesionales*» no se encuentra incluida en el listado de competencias reservadas al Estado, total o parcialmente, en el art. 149.1 CE (LA LEY 2500/1978), y sí se contempla en el art. 11.9 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias, que atribuye a éste competencia de desarrollo legislativo y ejecución, en el marco de la legislación básica del Estado, y, en su caso, en los términos que la misma establezca, en materia de colegios profesionales; lo anterior determina que la competencia autonómica en esta materia haya de enmarcarse en lo dispuesto por la legislación básica estatal dictada en ejercicio de las competencias que derivan de lo señalado en el art. 149.1.18 CE (LA LEY 2500/1978), por el carácter semipúblico de los colegios profesionales, y de lo dispuesto en el art. 149.1.1 CE (LA LEY 2500/1978), por ser la colegiación requisito para el ejercicio del derecho que consiste en llevar a cabo la actividad propia de una profesión titulada.

La incidencia de la competencia estatal prevista en el art. 149.1.18 CE (LA LEY 2500/1978), deriva del carácter público de los colegios profesionales y de su similitud, aunque no sea total, con las Administraciones públicas, y ha sido reconocida en las SSTC 76/1983 (LA LEY 8078-JF/0000), 20/1988 (LA LEY 100875-NS/0000) y 87/1989 (LA LEY 1492/1989); y respecto a la cuestión de si la citada competencia estatal puede alcanzar al régimen de obligatoriedad de colegiación para el ejercicio de las profesiones colegiadas y sus excepciones, el Abogado del Estado recuerda que la STC 330/1994, de 15 de diciembre (LA LEY 13086/1994), estableció que una de las materias de competencia del Estado es el régimen de colegiación de los profesionales, reconociendo expresamente, incluso en el caso de la máxima reducción competencial del Estado, que la determinación de si es o no necesaria la colegiación para ejercer la correspondiente profesión, constituye una base de la regulación, que es competencia estatal en virtud del título del art. 149.1.18 CE (LA LEY 2500/1978).

Además del mencionado título competencial, la competencia estatal prevista en el art. 149.1.1 CE (LA LEY 2500/1978) tiene, en esta materia, una doble proyección. Por una parte, la obligatoriedad o libertad de colegiación incide directamente en el derecho a elegir y, lógicamente, ejercer, una actividad profesional o empresarial, poniéndose en relación, por tanto, con el derecho previsto en el art. 35.1 CE (LA LEY 2500/1978); y, de otro, la colegiación supone una garantía en el ejercicio de las profesiones que inciden sobre bienes jurídicos de la máxima relevancia, como la vida, la integridad corporal, la libertad o la seguridad, lo que justifica, incluso constitucionalmente, la figura penal del intrusismo profesional, que trata de asegurar que los ciudadanos sean atendidos por los profesionales correspondientes (STC 150/1997, de 29 de septiembre (LA LEY 10306/1997)), de donde concluye que en la exigencia de colegiación incide también la competencia estatal exclusiva sobre las condiciones básicas para el ejercicio de derechos constitucionales (art. 149.1.1 CE (LA LEY 2500/1978)) y, de no admitirse esta tesis, podría ocurrir que la posición básica de los profesionales fuese distinta en cada una de las Comunidades Autónomas, conculcando el principio general de promoción de la igualdad, que se contempla en el art. 9.2 CE (LA LEY 2500/1978). Todo lo anterior viene a confirmar que corresponde al Estado la competencia para establecer con carácter básico el régimen de colegiación obligatoria y sus excepciones.

Dicho régimen se encuentra contenido en la Ley sobre colegios profesionales de 13 de febrero de 1974, modificada por Ley de 26 de diciembre de 1978, que establece, como bases del régimen de colegiación, la colegiación obligatoria en su art. 3.2; regla general que encuentra su excepción en el número 3 del art. 1 de la Ley de 1974, precepto que ha sido interpretado en el sentido de que la base estatal reconoce expresamente que cuando el funcionario actúa dentro del ámbito de su función pública y, por lo tanto, bajo el régimen de organización, control y disciplina administrativa, queda excluido de estar sujeto a los fines y a las funciones de los colegios profesionales, pues será la propia Administración con sus medios personales, orgánicos y funcionales la que velará por el adecuado desempeño de las funciones públicas, siendo éste el criterio recogido en la doctrina de este Tribunal, entre otras, en la STC 131/1989, de 17 de julio (LA LEY 2347/1989).

Por el contrario, la exención de colegiación, en relación con la realización de actividades propias de su profesión, del personal al servicio de la Administración del Principado, supone que el personal funcionario o laboral va a prestar sus servicios directamente a los ciudadanos u otros terceros aunque por cuenta de la Administración a la que pertenece; de este modo, su actividad sale del ámbito propio de la Administración porque se proyecta directamente sobre otras personas físicas o jurídicas, lo que impide que pueda incluirse en el supuesto de exclusión previsto en la base estatal y únicamente referido al ejercicio de competencias administrativas internas. En el supuesto controvertido, la exención de colegiación requeriría de una norma estatal que así lo disponga, en virtud de la competencia en materia de bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE (LA LEY 2500/1978)) y de garantía de la igualdad en el régimen de ejercicio de las profesiones colegiadas (art. 149.1.1 CE (LA LEY 2500/1978)).

2.- Este Tribunal, mediante providencia de la Sección Tercera de 13 de abril de 2004, admitió a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno, y en su representación y defensa por el Abogado del Estado, acordando dar traslado de las actuaciones, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LA LEY 2383/1979) (LOTIC (LA LEY 2383/1979)), al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno del Principado de Asturias, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes; se acordó asimismo tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE (LA LEY 2500/1978), lo que, conforme al art. 30 LOTIC (LA LEY 2383/1979), produjo la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados; así como publicar la incoación del recurso y la suspensión acordada en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Boletín Oficial del Principado de Asturias».

3.- La Mesa del Senado, por escrito de su Presidente de 28 de abril de 2004, acordó dar por personada a esa Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTIC (LA LEY 2383/1979).

4.- La Mesa del Congreso de los Diputados, por escrito de su Presidente de 30 de abril de 2004, acordó no personarse en el proceso ni formular alegaciones.

5.- La Junta General del Principado de Asturias, representada por su Letrado Mayor, por escrito de 3 de mayo de 2004, acordó su personación en el proceso, sin formular alegaciones, y ofrecer su colaboración a efectos del art. 88.1 LOTIC (LA LEY 2383/1979).

6.- El Abogado del Estado, por escrito de 5 de mayo de 2004, al amparo de lo establecido en el art. 86 LOTIC (LA LEY 2383/1979) y con remisión al art. 80 de la misma, solicitó de este Tribunal que acordase tener por desistido parcialmente al Presidente del Gobierno, en relación con la impugnación dirigida contra los números 2 y 3 del art. 10 de la Ley 6/2003, de 30 de diciembre (LA LEY 197/2004).

7.- La Sección Tercera del Tribunal, en providencia de 5 de mayo siguiente, acordó incorporar a los autos del escrito presentado por el Abogado del Estado y oír a la Junta General y al Consejo de

Gobierno del Principado de Asturias, para que, en el plazo de cinco días, expusieren lo que estimasen conveniente sobre el desistimiento parcial del recurso. Y, en escrito de 12 de mayo de 2004, la Letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, en nombre y representación del Consejo de Gobierno, manifestó su conformidad con el desistimiento parcial, e interesa del Tribunal el levantamiento de la suspensión en relación a los preceptos que no han sido objeto de desistimiento.

8.- En fecha 13 de mayo de 2004 tuvo entrada en el Tribunal el escrito de alegaciones de la Letrada del servicio jurídico del Principado de Asturias, en el que se solicita la desestimación del presente recurso de inconstitucionalidad por las razones que a continuación se exponen resumidamente.

a) Considera la representación procesal de la Comunidad Autónoma que los apartados 2 y 3 del art. 10 de la Ley 6/2003, de 30 de diciembre (LA LEY 197/2004), encuentran amparo en las competencias que a la misma atribuye el art. 17 del Estatuto de Autonomía, pues la Ley 4/1980, de 10 de enero (LA LEY 41/1980), del estatuto de la radio y la televisión y la Ley 46/1983, de 26 de diciembre (LA LEY 3135/1983), reguladora del tercer canal de televisión, no son normas atributivas de competencias, sino que se trata de normas delimitadoras o definidoras, que constituyen el marco legislativo estatal de carácter básico dentro del cual pueden asumirse las competencias en los Estatutos de Autonomía y pueden ejercerse las competencias autonómicas, en virtud de la propia remisión que hace el art. 17 del Estatuto de Autonomía y sobre la base de lo dispuesto en el art. 149.1.27 CE (LA LEY 2500/1978). En este marco, el art. 2.3 de la Ley 4/1980 prevé que las Comunidades Autónomas dispongan la organización y funcionamiento del tercer canal regional y de la radiodifusión sonora y la televisión de acuerdo con los criterios con los que se organiza y funciona el ente público Radio Televisión Española (RTVE), que se contienen en las secciones I a V del capítulo II al que se remite; de este modo el propio art. 2.3 expresa, de manera muy indeterminada, que el contenido de estas secciones contiene «*criterios*» que, si bien, tienen carácter básico, en cuanto tales criterios no son ni pueden ser absolutos, completos y exhaustivos, sino que requieren adaptación e interpretación para ajustar unas normas que han sido concebidas para un organismo específico, como es el ente público RTVE, a la realidad de las Comunidades Autónomas.

En este contexto y con respecto a la designación de los miembros del Consejo de Administración, las Comunidades Autónomas pueden llevar a cabo una adaptación de los criterios básicos, en la que tienen cabida ciertas diferencias respecto al régimen contenido en la Ley 4/1980, por lo que no es posible proclamar la taxatividad de lo dispuesto en los arts. 5 a 12 de la Ley 4/1980; y el propio Tribunal ha reconocido que existen dos niveles de intensidad en la delimitación por parte del Estado del ámbito de ejercicio de las competencias autonómicas para organizar su sistema institucional de medios de comunicación social (SSTC 10/1982 (LA LEY 13356-JF/0000), FJ 2 y 146/1993 (LA LEY 2232-TC/1993), FJ 2). El criterio básico estatal, asumido como procedimiento ordinario y general en la designación del Consejo de Administración del Ente Público de Comunicación del Principado de Asturias, no impide que las Comunidades Autónomas puedan desarrollarlo y disponer regulaciones extraordinarias que lo complementen en situaciones excepcionales, que no han sido previstas en dichos criterios básicos de carácter general, siempre y cuando se encuentren debidamente fundamentadas y justificadas, como es el caso del art. 10 de la Ley autonómica. Se afirma, finalmente, en relación con la afirmación contenida en la demanda de que el carácter básico se extiende tanto a la ordenación ordinaria de una materia como a las excepciones que el propio Estado establezca de la misma, que esto no implica que las Comunidades Autónomas no puedan introducir una ordenación extraordinaria en ejercicio de sus competencias de desarrollo sobre la ordenación ordinaria que se haya establecido con carácter básico.

b) En lo que respecta a la supuesta inconstitucionalidad del art. 11 de la Ley autonómica, en el inciso impugnado, considera el representante autonómico que no resulta aceptable la interpretación que el Abogado del Estado efectúa de los dos supuestos reguladores contenidos en el precepto, pues considera que la excepción a la regla general de colegiación es una y única para todos los empleados

públicos, e incluye con carácter general la totalidad de los servicios susceptibles de ser prestados por dichos empleados; esto es, la excepción de colegiación comprende a todos los empleados públicos de la Administración del Principado, cuando actúan en el ejercicio de su función o empleo de carácter público para esta Administración, por lo que la regulación recurrida no incide en la obligatoriedad de la colegiación con alcance general en profesiones concretas y fuera del espacio de las relaciones de servicio de la Administración del Principado de Asturias con su personal.

A juicio del Letrado autonómico, el carácter básico o esencial de la obligatoriedad de colegiación de los empleados públicos no se deduce ni del art. 36 ni del art. 149 CE (LA LEY 2500/1978), ni de ninguna disposición en la que el Estado haya hecho uso de tal potestad normativa. A mayor abundamiento, la Ley 7/1997, de 14 de abril (LA LEY 1293/1997), de modificación de la Ley 2/1974, de 13 de febrero (LA LEY 193/1974), de colegios profesionales, en su disposición adicional segunda precisa cuáles son los artículos de la Ley 2/1974, de 13 de febrero (LA LEY 193/1974), que tienen el carácter de legislación básica dictada al amparo de las cláusulas 1 y 18 del art. 149.1 CE (LA LEY 2500/1978), y en la relación de preceptos básicos no aparece incluido el art. 1.3, por lo que al amparo del art. 149.1.18 CE (LA LEY 2500/1978) no puede añadirse más espacio a la reserva estatal del contenido de la disposición final segunda.

A juicio del representante autonómico, la potestad normativa sobre la colegiación de los empleados públicos no sólo reside en el título competencial sobre «*colegios profesionales*», sino que dicho título se complementa con el título competencial sobre «*función pública*», lo que implica que sobre la colegiación del personal al servicio de la Administración del Estado corresponderá decidir al legislador estatal, y sobre la colegiación del personal al servicio de las Comunidades Autónomas, al legislador autonómico, dentro del respeto a las bases del régimen jurídico de los empleados públicos cuya competencia ostenta el Estado y en la que no se encuentra referencia alguna a la colegiación obligatoria para ninguna profesión.

La competencia estatal sobre las «*bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas*» (art. 149.1.18) se circunscribe a la fijación de los criterios básicos en materia de organización y competencia de los colegios profesionales (SSTC 20/1998, de 27 de enero (LA LEY 1398/1998), 76/1983 (LA LEY 8078-JF/0000), de 5 de agosto y 87/1989 (LA LEY 1492/1989), de 11 de mayo). Y en cuanto a la alegada aplicación del art. 149.1.1 CE (LA LEY 2500/1978), considera el Letrado autonómico que resulta difícil entender que la determinación de la no obligatoriedad de colegiación obstaculice el ejercicio del derecho contemplado en el art. 35 CE (LA LEY 2500/1978), pues, en su caso, podría defenderse lo contrario, pero lo que nunca puede asumirse es que el levantamiento de un obstáculo legal para el ejercicio profesional pueda incidir en las condiciones básicas de ejercicio de un derecho. Pone de relieve la representación autonómica que, cuando el Estado ha tenido oportunidad de determinar «*las condiciones básicas del ejercicio del derecho*» ha omitido tal posibilidad, lo que no es sino una demostración de la inexistencia de tal competencia estatal, poniendo como ejemplo la Ley 30/1999, de 5 de octubre (LA LEY 3857/1999), de selección y provisión de plazas de personal estatutario de los servicios de salud, que excluyó la exigencia de colegiación como requisito necesario para obtener el nombramiento como personal estatutario fijo del Sistema Nacional de Salud, o la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud (LA LEY 1904/2003), que ha omitido cualquier exigencia de colegiación obligatoria en orden a la adquisición de la condición de personal estatutario fijo. No puede defenderse, por tanto, que nos hallemos ante un supuesto de garantía de igualdad en las condiciones básicas para el ejercicio de los derechos, cuando expresamente se excepcionan colectivos (así, médicos militares), y el hecho de que otras normas autonómicas, como las de Cantabria, País Vasco y La Rioja no hayan sido impugnadas, abona también esta idea.

Corresponde, pues, al legislador y a la Administración pública competente por razón de la relación funcional, determinar con carácter general en qué supuestos y condiciones puede excluirse la

obligación de colegiación, por tratarse de un ejercicio profesional al servicio de la propia Administración e integrado en una organización administrativa con su inseparable carácter público.

El texto de las alegaciones concluye con la solicitud, en otrosí, de que se acuerde el inmediato levantamiento de la suspensión de la disposición impugnada, sin perjuicio de las alegaciones que, con mayor fundamento, se realicen en el momento procesal adecuado.

9.- Próximo a finalizar el plazo de los cinco meses que señala el art. 161.2 CE (LA LEY 2500/1978) desde que se produjo la suspensión de los preceptos impugnados en este recurso de inconstitucionalidad, la Sección Tercera acordó, mediante providencia de 25 de mayo de 2004, conceder a las partes personadas un plazo de cinco días para que expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

Evacuando el trámite conferido, el Abogado del Estado presentó, el 1 de junio de 2004, escrito en el que se recuerda que en fecha 4 de mayo fue presentado por esa representación escrito solicitando se acordase tener por desistido al Presidente del Gobierno de la Nación en lo relativo a los números 2 y 3 del art. 10 de la Ley del Principado de Asturias 6/2003, de 30 de diciembre (LA LEY 197/2004), y se señala que no se formulan alegaciones sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión, ni sobre el referido precepto pendiente de acuerdo de desistimiento, ni sobre el inciso recurrido del art. 11 de la ley autonómica. En fecha 3 de junio de 2004, tuvo entrada el escrito de la Letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, que postulaba el levantamiento de la suspensión.

10.- Mediante el ATC 234/2004, de 7 de junio, el Tribunal acordó tener por desistido parcialmente al Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, de la impugnación de los números 2 y 3 del art. 10 de la Ley del Principado de Asturias 6/2003, de 30 de diciembre (LA LEY 197/2004), de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, y dejar sin efecto la suspensión de la aplicación y vigencia de los mencionados apartados del citado precepto legal, manteniéndose el recurso de inconstitucionalidad en cuanto a la impugnación del inciso «ni para la realización de actividades por cuenta de aquéllos, correspondientes a su profesión» de su art. 11. Esta decisión fue publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 29 de junio de 2004.

En el posterior ATC 240/2004, de 29 de junio, el Tribunal acordó levantar la suspensión de la vigencia y aplicación del mencionado inciso del art. 11 de la Ley, decisión que fue publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 20 de julio de 2004.

11.- Por providencia de 26 de febrero de 2013 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1.- Tras haberse producido el desistimiento parcial que se refleja en los antecedentes de esta resolución, el presente recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por el Presidente del Gobierno de la Nación, se dirige contra el inciso final del art. 11 de la Ley del Principado de Asturias 6/2003, de 30 de diciembre (LA LEY 197/2004). El precepto dispone: «*El personal al servicio de la Administración Pública del Principado de Asturias, sus organismos y entes públicos, cualquiera que sea la naturaleza de su relación de servicio, no necesitará estar incorporado al colegio profesional correspondiente para el ejercicio de sus funciones administrativas, ni para la realización de actividades por cuenta de aquéllos, correspondientes a su profesión*». La impugnación se ciñe al inciso «*ni para la realización de actividades por cuenta de aquéllos*».

El Abogado del Estado considera que el inciso impugnado, en cuanto exime de colegiación a los empleados públicos autonómicos para el ejercicio de actividades profesionales por cuenta de la Administración del Principado, pero dirigidas a ciudadanos o terceros destinatarios, vulnera la competencia que corresponde al Estado, en virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.1 y 18 de la

Constitución para establecer con carácter básico los supuestos de colegiación profesional obligatoria y sus excepciones, así como la legislación básica estatal en la materia.

La representación procesal de la Comunidad Autónoma afirma, por el contrario, que el inciso impugnado regula la actuación profesional de los empleados públicos autonómicos cuando ejercen funciones o desarrollan su actividad en el ámbito del servicio público y bajo dependencia de la Administración autonómica, por lo que la competencia ejercida es la que corresponde a la Comunidad Autónoma en materia de función pública, dentro del respeto a las bases estatales en materia de régimen jurídico de los empleados públicos, siendo así que en las bases estatales dictadas en esta materia no se encuentra referencia alguna a la colegiación obligatoria, por lo que no se ha producido la mencionada invasión competencial.

2.- Una vez expuestas sintéticamente las posiciones de las partes que se enfrentan en este proceso, resulta conveniente realizar algunas precisiones de orden procesal, antes de proceder al examen de la cuestión de fondo.

En lo que respecta a la pervivencia del proceso, debe señalarse que la Ley 6/2003, de 30 de diciembre (LA LEY 197/2004), fue modificada por la disposición final primera de la Ley asturiana 6/2004, de 28 de diciembre (LA LEY 223/2005), únicamente en lo relativo a su denominación, que pasó a ser la de «*Ley de acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2004*»; y ha sido asimismo objeto de algunas reformas puntuales que no han afectado al art. 11, objeto del presente recurso, el cual mantiene su redacción original, por lo que subsiste la controversia en los términos en que ha sido planteada.

Tratándose de un recurso en el que se ventilan únicamente cuestiones de índole competencial, es necesario tener en cuenta que, de acuerdo con nuestra doctrina sobre el ius superveniens en procesos de naturaleza competencial, nuestro control ha de hacerse de acuerdo con el bloque de constitucionalidad y con las demás normas que operan como parámetro de enjuiciamiento que estén vigentes en el momento de dictar sentencia (por todas, STC 148/2012 (LA LEY 106693/2012), de 5 de julio, FJ 2). En este sentido, hemos de tener presente que la Ley estatal 2/1974, de 13 de febrero (LA LEY 193/1974), sobre colegios profesionales, invocada por el Abogado del Estado como norma básica de contraste, ha sido reformada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre (LA LEY 23130/2009), de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, disposición esta última que deviene, pues, en parámetro para resolver la controversia planteada.

3.- También con carácter previo al examen de fondo, debemos dar respuesta a la alegación formulada por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias sobre la inexistencia de una auténtica controversia competencial que sustente el presente recurso de inconstitucionalidad.

Para el Abogado del Estado, la exención de colegiación resulta admisible en lo que respecta al ejercicio por los empleados públicos de funciones administrativas propias del puesto o cargo y que se realicen bajo la tutela de la Administración pública, pero no puede extenderse al ejercicio por los empleados públicos de una actividad profesional por cuenta de la Administración pública que tenga como objeto a terceros destinatarios del servicio público, siendo este último supuesto el que determina la vulneración de las competencias estatales.

La representación autonómica considera que el inciso impugnado admite una interpretación conforme con lo señalado por el representante estatal, en cuanto entiende que la excepción a la regla de colegiación que el precepto contiene es una y única para todos los empleados públicos e incluye la totalidad de los servicios susceptibles de ser prestados por dichos empleados públicos cuando actúan en el ejercicio de una función o empleo de carácter público para dicha Administración, por lo que dicha regulación no afecta a la obligatoriedad de colegiación para el ejercicio profesional fuera del espacio de las relaciones de servicio de la Administración autonómica con su personal y, en

consecuencia, no se produce la alegada vulneración competencial.

Este planteamiento ha sido expresamente rechazado por este Tribunal en la reciente STC 3/2013, de 17 de enero (LA LEY 16/2013), entendiendo que «con independencia de la interpretación que se haga, ... lo que está en discusión es la competencia de la Comunidad Autónoma ... 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» (FJ 4).

4.- Entrando en el examen de la cuestión de fondo, y tratándose de un recurso de carácter fundamentalmente competencial, debemos comenzar por el encuadramiento competencial del precepto controvertido. Ambas partes coinciden en considerar que la materia regulada se inserta en el ámbito de las competencias sobre «colegios profesionales», si bien la Comunidad Autónoma afirma, además, que dicho título se interfiere y complementa con el referente a la «función pública».

En la antes citada STC 3/2013, de 17 de enero (LA LEY 16/2013), ya afirmamos que la materia regulada se inserta en el título competencial relativo a «colegios profesionales», en cuanto «contiene ... 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», y descartamos su inserción en el ámbito material de la función pública, pues «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 (LA LEY 91115-NS/0000), FJ 2; 152/2003 (LA LEY 2626/2003), FJ 7; y 212/2005 (LA LEY 1678/2005), FJ 3, entre otras) -si bien a este criterio no se le puede atribuir un valor absoluto (SSTC 197/1996 (LA LEY 1865/1997), FJ 4; y 14/2004 (LA LEY 690/2004), 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 (LA LEY 1492/1989), FJ 3), lo que no ocurre en el presente caso» (FJ 5).

La competencia autonómica en esta materia se contiene en el art. 11.9 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias, conforme al cual, en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a ésta el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de «*Corporaciones de derecho público representativas de intereses económicos y profesionales. Ejercicio de profesiones tituladas*».

La competencia del Estado para regular los colegios profesionales -en los términos señalados en el mismo fundamento jurídico de la STC 3/2013, de 17 de enero- (LA LEY 16/2013) «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 ... Aun cuando los colegios profesionales se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros, tiene 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 (LA LEY 8078-JF/0000), de 5 de agosto, FJ 26; 20/1988, de 18 de febrero (LA LEY 100875-NS/0000), FJ 4; 87/89 (LA LEY 1492/1989), 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 (LA LEY 93288/2010), de 28 de junio, FJ 71)».

A partir de lo anterior, procede pues contrastar el inciso impugnado con lo establecido en la Ley estatal reguladora de los colegios profesionales que, como hemos señalado, es la Ley 2/1974, de 13 de febrero (LA LEY 193/1974) -en la redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre (LA LEY

23130/2009), de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio- cuyo art. 3.2 establece: «Será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al colegio profesional correspondiente cuando así lo establezca una ley estatal». Y en el art. 1.3, también en su redacción vigente, se dispone 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 funcionarial». Conforme a la disposición final primera de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre (LA LEY 23130/2009), la modificación de la Ley sobre colegios profesionales se realiza al amparo del art. 149.1.18 y 30 de la Constitución.

La cuestión a dilucidar se centra pues, esencialmente, en determinar si la excepción prevista con carácter básico en el art. 1.3 de la ley estatal, ampara el ejercicio profesional de los funcionarios y empleados públicos siempre y cuando actúen por cuenta de la Administración pública, y aun en el supuesto de que sus destinatarios sean terceros usuarios de los servicios públicos. A esta cuestión da respuesta la repetida STC 3/2013, de 17 de enero (LA LEY 16/2013), cuando afirma que «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 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, de 13 de febrero (LA LEY 193/1974), y hoy se mantiene para los colegios profesionales de colegiación obligatoria». Añadiendo más adelante que «la expresión "sin perjuicio de la competencia de la Administración pública por razón de la relación funcionarial", 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 art. 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» (FJ 6).

El anterior razonamiento permite concluir -siguiendo los postulados de la Sentencia- que, dado que el art. 1.3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero (LA LEY 193/1974), 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 del deber de colegiación de los funcionarios, personal estatutario y personal laboral al servicio de las Administraciones públicas del Principado de Asturias, para la realización de actividades por cuenta de la Administración, correspondientes a su profesión, que se contiene en 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 las profesiones que determine una ley del Estado».

5.- Constatada la concurrencia de un supuesto de inconstitucionalidad mediata, o de contradicción de la norma autonómica impugnada con la legislación del Estado, la adecuación de la norma de contraste (la Ley 25/2009, de 22 de diciembre (LA LEY 23130/2009)) a las competencias estatales en la materia, es objeto de examen en el texto de la STC 3/2013, de 17 de enero (LA LEY 16/2013), en la que, por remisión a su vez a lo dispuesto en la STC 330/1994, de 15 de diciembre (LA LEY 13086/1994), FJ 9, viene a concluir que la normativa estatal encuentra cobertura en el art. 149.1.18 CE (LA LEY 2500/1978) y en el desarrollo legislativo del art. 36 del texto fundamental, siendo así 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».

Se afirma asimismo 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». En definitiva, «la competencia estatal para fijar las bases deriva ... 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 para la profesión, y dado que el art. 36 CE (LA LEY 2500/1978) 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 (LA LEY 13086/1994), FJ 9)» (FJ 7).

Por otro lado y en relación con la invocación que realiza el Abogado del Estado a lo dispuesto en el art. 149.1.1 CE (LA LEY 2500/1978), hemos señalado que «resulta necesario analizar si ... 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 que ésta ha sido definida por la doctrina constitucional», y, en relación con ello, consideramos que «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 (LA LEY 2500/1978) por ser un requisito necesario para su ejercicio; es también ... 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 (LA LEY 2500/1978) 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 (LA LEY 2500/1978), fuera distinta dependiendo del lugar de establecimiento o prestación» (FJ 8).

Todo lo expuesto, lleva a la conclusión de que «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» (STC 3/2013, de 17 de enero (LA LEY 16/2013), FJ 8), motivo por el cual hemos de concluir que el inciso impugnado ha vulnerado las competencias estatales y ello determina, por tanto, su inconstitucionalidad.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de inconstitucionalidad núm. 1021-2004, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra el inciso «ni para la realización de actividades por cuenta de aquéllos, correspondientes a su profesión» del art. 11 de la Ley del Principado de Asturias 6/2003, de 30 de

diciembre (LA LEY 197/2004), de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, y, en consecuencia, declarar su inconstitucionalidad y nulidad.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil trece.-Pascual Sala Sánchez.-Ramón Rodríguez Arribas.-Manuel Aragón Reyes.-Pablo Pérez Tremps.-Francisco José Hernando Santiago.-Adela Asua Batarrita.-Luis Ignacio Ortega Álvarez.-Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.-Encarnación Roca Trías.-Andrés Ollero Tassara.-Fernando Valdés Dal-Ré.-Juan José González Rivas.-Firmado y rubricado.