

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 30 Abr. 2012, Rec. 4439/2010

Ponente: Lecumberri Martí, Enrique.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo núm. 158/2009, seguido ante la Sección Octava de la Sala de dicho orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se dictó sentencia 510/2010 con fecha catorce de Mayo de dos mil diez , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: " DESESTIMAMOS EL RECURSO INTERPUESTO POR el Procurador Don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación del Colegio Oficial de Diplomados de Enfermería de Madrid, contra las resoluciones adoptadas por la Asamblea General del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España, en la sesión celebrada el día 20/12/2008, siguientes: la 7/08 por la que se fijan equitativamente las aportaciones de los Colegios Provinciales al Consejo General, con carácter obligatorio para todos los Colegios de España, para el ejercicio 2009; la resolución 9/08 por la que se acuerda delegar en la Comisión Ejecutiva la negociación y contratación de una nueva Póliza de Responsabilidad y, finalmente, la resolución 10/08 por la que se aprueba el presupuesto de ingresos y gastos del Consejo General para el ejercicio 2009 y se regulan determinados aspectos de las bases del sistema general presupuestario de la Organización Colegial en materia de ejecución de presupuesto e inversiones, resoluciones que confirmamos porque no incurren en vulneración alguna de Derecho Público. Cada parte abonará las costas procesales causadas a su instancia en la tramitación de este recurso. "

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal del Colegio Oficial de Diplomados de Enfermería de Madrid, se preparó recurso de casación y teniéndose por preparado, se emplazó a las partes para que pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.

TERCERO.- La representación procesal del Colegio recurrente, por escrito presentado el veintitrés de Julio de dos mil diez, formalizó recurso de casación en el que interesaba que se estime el recurso, se revoque la sentencia de instancia y se dicte otra de conformidad con los pedimentos formulados en la demanda.

CUARTO.- Mediante providencia de fecha catorce de enero de dos mil once, se acordó la admisión del recurso de casación, y la remisión de las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala de conformidad con las normas sobre reparto de asuntos donde se tienen por recibidas el siete de marzo de dos mil once, confiriéndose traslado a la parte recurrida para formular oposición.

QUINTO.- La Procuradora de los Tribunales Dª. Cristina Matud Juristo, en representación del Consejo General de Colegios Oficiales de Diplomados en Enfermería de España, recurrido en la instancia, formalizó escrito de oposición al recurso de casación con fecha veinticinco de abril de dos mil once, en el que solicitó la desestimación del recurso de casación e imposición de las costas por ser preceptivas a la parte recurrente.

SEXTO.- Concluidas las actuaciones se señaló para votación y fallo el día diecisiete de abril de dos mil doce, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Marti,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Colegio Oficial de Diplomados de Enfermería de Madrid contra determinados acuerdos adoptados en la Asamblea General Ordinaria Asamblea General del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España, en la sesión celebrada el día veinte de diciembre de dos mil ocho.

Los tres argumentos que se planteaban resumidamente en la demanda eran:

1.- Nulidad de la resolución 7/08 en cuanto establece con carácter obligatorio para todos los colegios provinciales de enfermería de España en relación con el ejercicio 2009 una aportación que se fija en una cuota homogénea por colegiado y mes. La sentencia considera que no procede el análisis por esta Jurisdicción respecto a la equidad de las cuotas de los Colegios provinciales al Consejo, que tampoco se ha intentado probar por la recurrente. Es una cuestión ya fijada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

2.- Imposibilidad de incorporar a la aportación ordinaria que han de abonar los Colegios al Consejo de la extraordinaria de 0,60 euros por colegiado y mes que se estableció temporalmente para una finalidad determinada. La sentencia considera que tal cuestión corresponde a la Jurisdicción civil ya que no le analizar si se violan los Estatutos.

3.- Por último, respecto a la contratación por el Consejo de una póliza de responsabilidad civil que cubra la responsabilidad civil que pudiera derivarse para sus profesionales, considera la recurrente que se usurpa por el Consejo una competencia propia del Colegio en relación con sus colegiados. La sentencia de instancia remite esta cuestión a la Jurisdicción civil por no tratarse de una cuestión propia del aspecto público de la organización.

SEGUNDO.- La representación procesal del Colegio Oficial de Diplomados de Enfermería de Madrid plantea cuatro motivos de casación al amparo del apartado a) y d) del art. 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción . Se formulan de la siguiente manera:

Primero.- Al amparo de los artículos 88.1 a) de la Ley de la Jurisdicción por defecto en el ejercicio de la jurisdicción con infracción de los artículos 1.1 y 2. c de la Ley de esta Jurisdicción , al no examinar ni resolver si se ajusta o no derecho la fijación por el Consejo de una cuota o aportación ordinaria por colegiado y mes, y remitir este tema a la Jurisdicción ordinaria. La fijación de una aportación de los Colegios al Consejo consistente en una cuota por colegiado y mes infringe el artículo 9.1 h) de la Ley de Colegios Profesionales y la Jurisprudencia de la Sala del Tribunal Supremo.

Segundo.-Al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción . La fijación de las aportaciones de los Colegios al Consejo General de Colegios en una cuota por colegiado y mes infringe el artículo 9.1 h) de la Ley de Colegios Profesionales y la Jurisprudencia de esta Sala (sentencias de veinticinco de febrero de dos mil dos y cuatro de febrero de dos mil cuatro , entre otras). La determinación de la cuota colegial es competencia de los Colegios, y debe estar en función de los servicios que presten a sus profesionales. La prestación de servicios a los colegiados corresponde en primer lugar a los propios Colegios, en último término, a los Consejos Autonómicos, y sólo en casos muy especiales y justificados puede prestarlos el Consejo General. Las aportaciones se han de fijar equitativamente atendiendo a los servicios prestados por el Consejo a cada Colegio, y en el caso presente no se ha hecho en absoluto. Debe revocarse la Resolución 7/08 por que no se ajusta a derecho.

Tercero.-Al amparo de lo establecido en el artículo 88.1 a) de la Ley de la Jurisdicción . La sentencia recurrida incurre en defecto de jurisdicción, con infracción de los artículos 1.1 y 2. c de la Ley de la Jurisdicción al no examinar y resolver si se ajusta o no a derecho la incorporación a la cuota ordinaria que han de pagar los Colegios al Consejo de los 0,60 euros que como cuota extraordinaria y temporal (servicios informáticos) se venían pagando hasta el ejercicio de 2007. Tampoco se analiza la exigencia de una aportación extraordinaria para el Seguro de Responsabilidad Civil. Estas cuestiones se remiten a la Jurisdicción ordinaria y deben ser revisadas por esta Jurisdicción.

Cuarto.- Al amparo de lo establecido en el artículo 88.1 a) de la Ley de la Jurisdicción . La sentencia recurrida incurre en defecto de Jurisdicción, con infracción de los artículos 1.1 y 2 c de la propia Ley, al no examinar y resolver si se ajusta o no a derecho la exigencia de una aportación al Consejo para el Seguro de Responsabilidad Civil. El Colegio recurrente tiene contratada su propia póliza de responsabilidad civil para sus asociados. Y se solicita a esta Jurisdicción que se declare que el Colegio tiene competencia para concertar su propia póliza de responsabilidad civil sin tener que estar y pasar por lo que haga el Consejo, como quedó acreditado en el recurso 129/2007. Estamos ante una competencia primaria, típica y característica de los Colegios y el Consejo sólo puede intervenir por vía subsidiaria, por lo que al haberla ejercitado el Colegio de Madrid, queda al margen de cualquier imposición del Consejo en esta materia.

TERCERO.- La representación procesal en autos del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería presentó escrito de oposición al recurso de casación interpuesto de contrario solicitando la desestimación del recurso en atención a que los motivos planteados son exactamente idénticos a los formulados en el recurso contencioso administrativo 129/2007 que dio lugar a la sentencia de diecisiete de junio de dos mil nueve y posterior recurso de casación 4489/2009 , resuelto por sentencia de esta Sala de veintidós de noviembre de dos mil once.

Considera la parte recurrida que la materia objeto de debate debe ser analizada por la Jurisdicción civil ordinaria como así quedó claro en las sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Se introduce de nuevo el mismo debate procesal sin tener en cuenta que los Presupuestos no pueden ser analizados en el ámbito contencioso administrativo. Mala fe de la parte recurrente y de inequívoca malicia procesal.

1.- En relación al primer motivo planteado existe Jurisprudencia firme de la Sala sobre la cuestión. Está claramente resuelto con rotundidad la actividad colegial que está sujeta al control

jurisdiccional contencioso-administrativo. Los presupuestos no integran funciones públicas. La parte recurrente reitera los fundamentos de la demanda e insiste en lo ya manifestado en otros procesos en sucesivas impugnaciones a los Presupuestos del Consejo en los ejercicios 2009 y 2010.

2.- Por lo que se refiere al segundo motivo planteado, basado en el artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción , no existe vulneración del artículo 9.1 h de la ley 13/1974 , de colegios profesionales. La recurrente confunde "cuotas" con "aportaciones". Llama a las cuotas aportaciones con la malicia de retorcer los hechos y desconcertar al Tribunal. Se están exigiendo al Colegio aportaciones equitativas y no cuotas . Además el Colegio confunde maliciosamente "funciones" con "servicios". El Consejo General de Enfermería ejerce importantes funciones de representación, coordinación, deontología y organización de la profesión y de las son beneficiarios todos los profesionales a nivel nacional. Se reconoce el "hecho autonómico" en las aportaciones que los Colegios deben satisfacer. Las aportaciones no son fiscalizables en este orden jurisdiccional.

3.- El motivo tercero, basado en el artículo 88.1 a) de la Ley de la Jurisdicción , se refiere al defecto de jurisdicción en cuanto a las aportaciones que deben realizar los Colegios al Consejo. Estas aportaciones no las efectúan los colegiados ni son directamente los obligados. Se pretende devirtuar la naturaleza de las aportaciones que realizan los Colegios y crea artificialmente una vinculación presupuestaria para que tenga acceso a la Jurisdicción contenciosa.

4.- El motivo cuarto, basado en el mismo apartado a) del artículo 88. 1 de la Ley de la Jurisdicción se refiere al defecto de Jurisdicción en cuanto a las aportaciones al Consejo para el seguro de responsabilidad civil. El Colegio recurrente votó a favor de este Acuerdo en la Asamblea General y ha atendido de forma ordinaria y sin incidencia alguna al pago de las primas en la parte correspondiente a los dos primeros años de la misma.

5.- No hay vulneración del artículo 9.1 h) de la Ley de Colegios Profesionales . Se acude a un criterio equitativo que sirve de base para determinar la aportación global del Colegio al Consejo con especial reconocimiento al "hecho autonómico".

6.- El criterio se encuentra fijado por la Sala de instancia en la sentencia de diecisiete de junio de dos mil nueve, recurso 129/2007 . No son revisables por esta Jurisdicción contencioso administrativo los Acuerdos por los que se aprobaron los Presupuestos del Consejo para el año 2007, ni sus determinaciones en materia de ejecución presupuestaria (Resolución 10/2006) y la cuota complementaria de la póliza de responsabilidad civil en la medida en la que no se afecta a la dimensión pública de estas corporaciones profesionales, dado que no se cuestiona la formación de voluntad de la Asamblea en la adopción de tales acuerdos. Se reconoce el "hecho autonómico" por el Consejo General y su amparo legal y judicial.

CUARTO.- Así las cosas, debemos tener en cuenta la reciente sentencia de esta Sala y Sección de veintidós de noviembre de dos mil once, recurso de casación 4489/2009 , dictada en el recurso ordinario 129/2007, interpuesto por el mismo Colegio hoy recurrente y que analiza la Asamblea General Ordinaria celebrada por el Consejo General de Colegios Oficiales de Diplomados de

Enfermería celebrada el dieciocho de diciembre de dos mil seis y los Acuerdos concretos que allí se impugnaron para el ejercicio 2007. En este recurso de casación, se formularon idénticos motivos a los hoy analizados, y fueron inadmitidos los formulados como ordinal segundo y tercero, y por tanto habrán de servir de base a la presente sentencia.

También deberemos tener en cuenta la reciente sentencia de treinta y uno de enero de dos mil doce, recurso de casación 6270/2010 que a su vez recoge otras relevantes, como la de doce de noviembre de dos mil diez, recurso de casación 6375/2008.

En virtud del principio de unidad de doctrina y seguridad jurídica procederá acoger la tesis mantenida en ellas al tratarse del mismo objeto de debate procesal, como es la distinción entre la dimensión pública de la actividad del Consejo General y la actividad privada y que por tanto, ha de someterse al enjuiciamiento de la Jurisdicción ordinaria.

Por lo que se refiere al primer motivo de casación, es idéntico al analizado en la sentencia de veintidós de noviembre de dos mil once, recurso de casación 4489/2009, citada por la recurrida, que lo desestima analizando la Jurisprudencia que cita la recurrente como infringida:

"Mas bien al contrario, en esas nuestras Sentencias citadas como vulneradas, tras motivar que los Consejos no están facultados para imponer cuotas directamente a los colegiados, declaramos que ello es "... sin perjuicio de que puedan fijarse, dentro de las demás circunstancias que deben tenerse en cuenta para mantener la equidad, en proporción al número de dichos colegiados ." (F.J. 32 Sentencia de 25 de febrero de 2002, rec. 125/1999, y F.J. 16 Sentencias de 4 de febrero de 2004, rec. 1, 2, 3, 5, 6 y 7/2002); lo que traemos a colación, por cuanto la determinación de la aportación colegial para el ejercicio de 2007 en el importe de 7,50 euros colegiado/mes (4,05 euros colegiado/mes para los Colegios integrados en Consejos autonómicos), no vulnera per se aquella doctrina jurisprudencial recaída en la interpretación del artículo 9.1,h) de la Ley 2/1974, de Colegios Profesionales, ni justifica el recurso que la resolución establecida democráticamente en el seno del Consejo rector no respete ese criterio de equidad.

Tampoco se aprecia la vulneración de la doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo con sustento en la determinación que aquella participación tenga en la fijación de las cuotas colegiales individuales; el recurso hace supuesto de la cuestión, sin que por el contrario aperecamos la razón por la que la fijación de estas participaciones preconfiguren o determinen el ámbito de la autonomía financiera de los propios Colegios, ni que éstos queden relegados al cumplimiento de una función recaudadora a favor del Consejo, pues como también dijimos en aquellas Sentencias, la determinación de la cuota colegial pertenece al ámbito de autonomía financiera que a cada Colegio corresponde ejercer como instrumento al gobierno y administración de sus propias competencias, conforme una regulación que no está reservada al Estado, sino que corresponde a la legislación autonómica y a la regulación colegial correspondiente, sin que deba por ello quedar limitado a la pobre función institucional que alega el recurso." (FD 3º).

Se desestima este motivo.

El segundo motivo se refiere a la vulneración del artículo 9.1 h) de la Ley 2/1974 de Colegios Profesionales, ha sido resuelto en sentido desestimatorio en la ya citada de doce de noviembre de dos mil diez, recurso 6375/2008, resuelve también esta cuestión que asumimos íntegramente por ser idéntica a la hoy planteada. Así la fijación de la aportación de cada Colegio al Consejo corresponde a éste último, respetando la equidad en la fijación y teniendo en cuenta que según la Comunidad, haya creado Consejo autonómico. Esta es la doctrina consolidada por esta Sala y Sección.

Se desestima el motivo.

El tercer y cuarto motivo deben analizarse conjuntamente por venir referidos a un vicio o defecto de jurisdicción amparado en el apartado a) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción . Debemos recordar la Jurisprudencia fijada por esta Sala y Sección, recogida en sentencias de diecisiete de junio de dos mil ocho y tres de mayo de dos mil seis , que determinan con claridad que nos encontramos ante actividad colegial privada que no es controlable por la Jurisdicción contenciosa-administrativa. Es especialmente relevante en este aspecto la sentencia de esta Sala y Sección de diecinueve de octubre de dos mil diez , recurso de casación 6415/2008 , en el que tratando este motivo , confirma la actuación de la instancia, analizando la dimensión pública de la actividad del Consejo , y nada relativo a sus Presupuestos, liquidación, balances de situación, proyecto de nuevas tecnologías, aportación extraordinaria que no afectan a esta dimensión pública que citamos.

Se desestiman estos motivos tercero y cuarto.

Por tanto, no ha lugar al recurso de casación y procede la confirmación de la sentencia recurrida.

QUINTO.- Al desestimarse el recurso de conformidad con lo prevenido por el Art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción procede hacer expresa condena en costas a la recurrente, si bien la Sala haciendo uso de la facultad que le otorga el núm. 3 del artículo citado señala como cifra máxima que en concepto de honorarios de Letrado de la parte recurrida podrá hacerse constar en la tasación de costas la suma de cinco mil euros. (5.000 €) al expresarse una posición consolidada de la Sala en esta materia.

Por lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación núm. 4439/2010 , interpuesto por la representación procesal del Colegio Oficial de Enfermería de Madrid frente a la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Octava, de catorce de mayo de dos mil diez que desestimó el recurso contencioso administrativo núm. 158/2009 , deducido contra los acuerdos adoptados por la Asamblea General Ordinaria de la Organización Colegial de Enfermería celebrada el 20 de diciembre de 2008, y todo ello con expresa condena en costas a la recurrente con el límite fijado en el fundamento de derecho quinto de esta Sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Enrique Lecumberri Marti, en audiencia pública celebrada en el día de la fecha, de lo que yo, la Secretaria, doy fe.