

# **Colegios profesionales de funcionarios, adscripción obligatoria y derecho de asociación. Reflexiones a la luz de la jurisprudencia constitucional. Un ejemplo para la discusión: el Colegio de secretarios, interventores y tesoreros de la Administración Local**

**Dra. Nuria María Garrido Cuenca**  
Profesora Titular de Derecho Administrativo, UCLM.

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN. EVOLUCIÓN Y DEFICIENCIAS NORMATIVAS EN LA ACTUAL REGULACIÓN DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES. EN PARTICULAR, EL DEBATE SOBRE LA EXENCIÓN LEGAL DE COLEGIACIÓN DEL PERSONAL AL SERVICIO EXCLUSIVO DE LA ADMINISTRACIÓN, PARTICULARMENTE EN EL ÁMBITO SANITARIO. 2. EL COLEGIO DE SECRETARIOS, INTERVENTORES, DEPOSITARIOS Y TESOREROS DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL. UN CASO EXCEPCIONAL DE COLEGIO PROFESIONAL DE ORIGEN PRECONSTITUCIONAL Y EXCLUSIVAMENTE FUNCIONARIAL. EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y NORMATIVA. 3. LA PREMISA DE PARTIDA: EL ARTÍCULO 36 DE LA CONSTITUCIÓN NO IMPIDE LA EXISTENCIA DE COLEGIOS PROFESIONALES DE FUNCIONARIOS, AUNQUE SÍ IMPLICA MODULACIONES EN SU REGULACIÓN ESTATUTARIA. UNA PRIMERA CONCLUSIÓN: LA DESNATURALIZACIÓN DE LA INSTITUCIÓN COLEGIAL, SUS DIFERENCIAS CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE ASOCIACIÓN, Y LA NECESIDAD DE RECUPERAR COMO PARÁMETRO DE CONSTITUCIONALIDAD LA NATURALEZA DE LAS ACTIVIDADES Y FUNCIONES PROPIAS DE UNA PROFESIÓN TITULADA. 4. REGULACIÓN LEGAL DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES: LA LEY 2/1974 Y SUS MODIFICACIONES. UNA NORMA INAPLICABLE EN ALGUNOS SUPUESTOS, EXCEPCIONABLE EN OTROS, Y EN CUALQUIER CASO DE APLICACIÓN SUBSIDIARIA PARA LOS COLEGIOS DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS. LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL FAVORABLE A LA DISPENSA DE COLEGIACIÓN OBLIGATORIA DEL PERSONAL QUE TRABAJA EN EXCLUSIVA PARA LA ADMINISTRACIÓN. Y SUS EXCEPCIONES EN EL CASO DE LOS FUNCIONARIOS EJERCIENTES DE LAS PROFESIONES SANITARIAS. 5. LOS PARÁMETROS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. APLICACIÓN CONCRETA AL CASO DEL COLEGIO DE SECRETARIOS, INTERVENTORES Y TESOREROS DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL: a) Derecho constitucional de asociación y legitimidad de la Administración corporativa: la interpretación constitucional sobre su compatibilidad y límites respectivos; b) Criterios mínimos exigibles a las asociaciones legales de carácter público y adscripción obligatoria para superar el test de constitucionalidad. 6. UNA ÚLTIMA CUESTIÓN. SIGNIFICADO DE LA RESERVA DE LEY EN LA REGULACIÓN DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES. ¿LA IRRETROACTIVIDAD DE LA RESERVA DE LEY PARA LOS COLEGIOS PROFESIONALES CREADOS CON ANTERIORIDAD

A LA CONSTITUCIÓN SEGUIRÍA SIENDO APLICABLE EN LA NUEVA NORMA QUE REGULA EL COLEGIO DE SECRETARIOS, INTERVENTORES Y TESOREROS DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL? ANÁLISIS Y CRÍTICA.

## **1. INTRODUCCIÓN. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN. EVOLUCIÓN Y DEFICIENCIAS NORMATIVAS EN LA ACTUAL REGULACIÓN DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES. EN PARTICULAR, EL DEBATE SOBRE LA EXENCIÓN LEGAL DE COLEGIACIÓN DEL PERSONAL AL SERVICIO EXCLUSIVO DE LA ADMINISTRACIÓN, PARTICULARMENTE EN EL ÁMBITO SANITARIO**

La evolución socioeconómica, la lógica del mercado o el axioma de la libre competencia, junto al pleno desarrollo del Estado constitucional y descentralizado están impregnando las más clásicas instituciones jurídicas, alguna de dilatada y relativamente pacífica existencia. Uno de los ejemplos paradigmáticos es el de los Colegios Profesionales, cuyo tratamiento normativo, dogmático, jurisprudencial y, por qué no decirlo, político y social, ha experimentado en estos últimos cinco años transformaciones verdaderamente notables. Entre ellas despunta la aplicabilidad de la legislación de defensa de la competencia a resultas de las reformas de tendencia liberalizadora incorporadas desde 1996 a la regulación todavía preconstitucional de los Colegios Profesionales.

Pero lo cierto es que el legislador tiene ante sí el reto de acometer otras reformas tan o, incluso, más urgentes a fin de recomponer el tradicional estatuto y regulación de un modelo colegial cuyo perfil, naturaleza y estructura se encuentra al día de hoy fuertemente cuestionado y aquejado de graves problemas y confusiones conceptuales. Urge una actuación normativa estatal más amplia, sistemática y decidida, que sienta unos pilares jurídicos sólidos y adapte definitivamente la Ley 2/1974, de 13 de febrero, a la realidad socioeconómica y al contexto constitucional actual. Esta legislación deberá afrontar, entre otras, las siguientes cuestiones: la eclosión desordenada de organizaciones colegiales en el ámbito estatal y, fundamentalmente, autonómico; el acotamiento del hoy desnaturalizado concepto de colegio profesional, delimitando su ámbito subjetivo y material desde la real valoración y ponderación de los intereses públicos que justifiquen su existencia o pervivencia; la revisión de los mecanismos de control, funcionamiento y ordenación profesional que garanticen y se adapten a los fines constitucionalmente legítimos para los que fueron concebidos; la clarificación del régimen jurídico de sus actos desde una

adecuada composición de sus funciones de naturaleza bifronte, público y corporativo-privada; el desajuste normativo y superposición de estructuras estatales y autonómicas derivados de la indefinición de la normativa básica estatal y la improcedente, cuando no inconstitucional, distribución de competencias que se viene produciendo material y realmente entre ambas instancias.

Como botón de muestra de estas denunciadas deficiencias normativas resulta ejemplar la reapertura del ya clásico y rancio debate sobre el requisito de colegiación obligatoria, producido a raíz de dos recientes Leyes autonómicas dispensando de ésta a aquellos profesionales que desarrollan su actividad en exclusiva por cuenta de la Administración en general o de modo específico en el ámbito sanitario, respectivamente<sup>1</sup>. Estas decisiones, y sobre todo el debate dogmático y político que han propiciado, reflejan la tensión latente que, desde la aprobación de la Constitución, se manifiesta sobre la pervivencia de una exigencia, la de la colegiación obligatoria, que ha estado tradicionalmente vinculada a la definición y razón de ser de los Colegios profesionales. En efecto, se ha multiplicado la creación legislativa de Colegios con dispensa de colegiación, que pasa a ser meramente voluntaria. También el derecho de asociación en su vertiente negativa y la libertad profesional se han constituido en auténticos estan-

---

<sup>1</sup> Así, el artículo 30.2 de la Ley del Parlamento de Andalucía 15/2001, de 31 de diciembre, en su Capítulo XI, tras establecer que «el ejercicio de una profesión colegiada en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía requerirá la pertenencia al correspondiente Colegio Profesional», dispone la siguiente excepción: «no obstante lo previsto en el apartado anterior, el requisito de 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 fuere exigido, para el ejercicio privado de su profesión».

Por su lado, la Ley del Parlamento de Canarias 2/2002, de 27 de marzo, añade un apartado 3 bis al artículo 9 de su Ley 10/1990, de 23 de mayo, de Colegios profesionales, en este sentido: «Los profesionales titulados vinculados con alguna de las Administraciones Públicas canarias mediante relación de servicios de carácter administrativo o laboral que presten sus servicios para la Administración en régimen de exclusividad, en el ámbito sanitario, no precisarán estar colegiados para el ejercicio de funciones puramente administrativas ni para la realización de actividades propias de la correspondiente profesión por cuenta de aquélla. En estos casos la Administración ejercerá la potestad disciplinaria sobre los mismos. En todo caso, estos titulados precisarán la colegiación para el ejercicio privado de su profesión».

A estas normas hay que sumar las Leyes de Colegios Profesionales de País Vasco y Extremadura, ésta la última en recurrirse por el Gobierno ante el Tribunal Constitucional. Otras Comunidades Autónomas, como La Rioja, siguen estudiando la regulación de la libre colegiación en estos términos, sin que exista decisión legislativa por el momento (según las informaciones sobre este debate a las que está prestando especial interés el digital «Diario Médico.Com», *vid.* en particular las documentadas noticias de 22 de marzo, 16 de abril y 26 de julio de 2002 y la más reciente de 24 de febrero de 2003).

dartes para el acoso frontal a la colegiación obligatoria. Hasta el punto de que incluso la jurisprudencia ha respaldado el pago por el INSALUD de las cuotas de entrada y periódicas de colegiación de algunos colectivos del personal que presta sus servicios en exclusiva, en concepto de indemnización de gastos, para extenderlo, en pro del principio de no discriminación, a todo el personal sanitario<sup>2</sup>. Doctrina ésta donde encuentra su inmediato origen la premura de las citadas autonomías para regular por ley la libre colegiación, ante el temor de no poder soportar presupuestariamente posibles condenas judiciales por discriminación con otros profesionales<sup>3</sup>.

En definitiva, aquella normativa y esta jurisprudencia sirven para encarar el problema de fondo real que aquí nos cuestionaremos: *la viabilidad jurídica de la dispensa de colegiación exigida por la Ley estatal de colegios profesionales en base al único hecho de que la actividad profesional se preste bajo un régimen funcional, estatutario o laboral al servicio de las Administraciones Públicas*. Lo que conduce derechamente, como atinadamente ha observado FERNÁNDEZ FARRERES<sup>4</sup>, a la discusión en torno a otros dos temas:

Primero: la adecuación al orden constitucional de distribución de competencias de una norma autonómica que permita una excepción de tal tras-

---

<sup>2</sup> Sentencias de la Sala de lo Social de 11 de julio y 29 de diciembre de 2001, dictadas en recurso de casación para la unificación de doctrina.

<sup>3</sup> También hay que reseñar que este probable *leit motiv* se puede entender carente de fundamento tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2002, recaída en el conflicto colectivo promovido por el SIMAP (Sindicato de Médicos de Asistencia Pública) contra la Consejería de Sanidad Valenciana sobre cuotas colegiales del personal facultativo que presta servicios en exclusiva, solicitando el reintegro de éstas para no menoscabar el principio de igualdad respecto a otros empleados públicos, en concreto: los inspectores del Insalud a quienes se había reconocido este derecho (por Resolución de 22 de junio de 1998) y los letrados de las Administración autonómica (exentos de la obligación de colegiación por Ley 52/1997). Sin entrar a enjuiciar ahora la escueta y discutible fundamentación jurídica de la citada Sentencia, el Tribunal ha desestimado la supuesta desigualdad de trato, en base a dos argumentos: declarando la inaplicación de su doctrina anterior sobre el pago de cuotas colegiales en tanto en esta Comunidad, y desde que se le transfirieron las competencias del INSALUD, no se ha eximido a ningún colectivo al servicio de la Administración autonómica de su pago. A diferencia de los supuestos resueltos en las anteriores sentencias, recaídas en Comunidades del extinto INSALUD, en las que se declaró la desigualdad producida al pagar la entidad gestora las cuotas a los letrados de la Seguridad Social, inspectores y médicos adscritos al EVI, pero no a los médicos y enfermeros que trabajaban en exclusiva para la Administración. Y respecto a la ausencia de discriminación entre médicos y abogados, puesto que «partiendo de la misma norma obligatoria de colegiación, que afecta tanto a unos como a otros, existe una normativa específica en relación con los letrados de la Administración valenciana que permite a éstos la defensa y representación en los juicios sin necesidad de estar incorporados al colegio de abogados, por el simple hecho de su nombramiento y toma de posesión».

<sup>4</sup> En un sugerente artículo al hilo de este debate, «La dispensa de colegiación del personal sanitario de los servicios de salud», en *REDA* n° 116, octubre-diciembre 2002, pp. 485-499.

endencia, cuando ya el Tribunal Constitucional ha incluido la fijación del requisito de la colegiación en el ámbito de la legislación básica estatal del artículo 149.1.18 CE (STC 330/1994, de 15 de diciembre). Amén de sentar su estrecha relación con el título exclusivo estatal para «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales» (STC 61/97, de 20 de marzo). Sin perjuicio de que compartamos la opinión de ilustres especialistas, entendiendo viciadas de inconstitucionalidad las citadas normas autonómicas por vulneración del orden constitucional de competencias, la polémica suscitada por las leyes autonómicas citadas deberá ser zanjada definitivamente por el Tribunal Constitucional, que ya ha admitido a trámite sendos recursos de inconstitucionalidad presentados por el Gobierno de la Nación frente a estas normas en lid.

Segundo: si resulta legítimamente constitucional que la exención de colegiación, aun resuelta por el legislador competente, se justifique exclusivamente en la relación de carácter funcional, estatutario o laboral del personal que ejerce una actividad profesional al servicio de la Administración.

Y es al hilo de este enojoso debate donde enmarcamos el objeto de este trabajo, para introducir un nuevo objeto de discusión: los presupuestos y límites de la colegiación obligatoria y las condiciones de aplicabilidad de la normativa básica de 1974 con sus sucesivas modificaciones y aplicaciones jurisprudenciales en el caso —al día de hoy más bien excepcional, pero existente— de Colegios profesionales formados exclusivamente por funcionarios públicos. Para ello tomamos como banco de ensayo el caso del Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local, un peculiar colegio profesional de origen preconstitucional constituido única y exclusivamente por funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional, cuyos Estatutos, reformados recientemente por RD 1912/2000, de 24 de noviembre, reiteran la exigencia de adscripción obligatoria. Hecho éste que llama poderosamente la atención, cuando la tendencia dominante es justamente la voluntariedad, si no la dispensa, de la adscripción colegial, en especial en el caso del colectivo funcional.

Dado el modesto objeto de este análisis, debemos aclarar que no vamos a entrar aquí en cuestiones de orden general sobre los colegios profesionales, que han sido magníficamente estudiadas por la doctrina, y a las que nos remitimos<sup>5</sup>. Tampoco analizaremos la extensa jurisprudencia constitucional rela-

---

<sup>5</sup> La cita doctrinal sería extensa, por lo que nos permitimos la remisión a la completa y de general alcance obra de uno de los principales especialistas en la materia, Luis CALVO SÁNCHEZ, *Régimen jurídico de los colegios profesionales*, Civitas-Unión Profesional, Madrid, 1998, y la exhaus-

tiva, en general, a las asociaciones representativas de intereses públicos y privados, centrándonos en concreto en aquella que pueda tener cierta incidencia y relevancia para el caso que nos ocupa. Este análisis se realiza, en esencia, a la luz de los derechos y bienes sancionados en el texto constitucional, fundamentalmente la libertad de asociación y la teoría de la necesaria presencia de intereses públicos junto a los meramente privados de los integrantes de un colegio profesional. Para analizar la adecuación a aquellos de las normas estatutarias que rigen la subsistencia actual y desenvolvimiento funcional del Colegio funcional de Secretarios, Interventores y Tesoreros <sup>6</sup>.

## 2. EL COLEGIO DE SECRETARIOS, INTERVENTORES, DEPOSITARIOS Y TESOREROS DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL. UN CASO EXCEPCIONAL DE COLEGIO PROFESIONAL DE ORIGEN PRECONSTITUCIONAL Y EXCLUSIVAMENTE FUNCIONARIAL. EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y NORMATIVA

Para enmarcar correctamente el tema debemos precisar que nos referiremos aquí a los **Colegios integrados única y exclusivamente por funcionarios públicos**, *stricto sensu*, aunque también puedan incluirse, con

---

tiva cita bibliográfica que contiene. Asimismo, sobre las recientes modificaciones en este régimen, resulta de obligada consulta la obra colectiva dirigida por G. FERNÁNDEZ FARRERES, con CALVO SÁNCHEZ, P. MENÉNDEZ GARCÍA y R. PELLICER ZAMORA, *Colegios Profesionales y derecho de la competencia*, Civitas-Unión Profesional, Madrid, 2002.

<sup>6</sup> Ya en corrección de pruebas de este artículo han sido publicadas tres Sentencias del Tribunal Constitucional resolviendo los recursos de amparo promovidos por los Secretarios de la Administración Local de distintas localidades valencianas, frente a las sentencias de instancia por las que se condenaba a los recurrentes al pago de la cantidad reclamada por el Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local de la provincia en concepto de impago de cuotas colegiales.

Los demandantes en amparo imputan a las resoluciones judiciales impugnadas la vulneración del derecho a la libertad de asociación en su vertiente negativa (art. 22 CE) y del principio de igualdad (art. 14 CE), en tanto que no han considerado inconstitucional la exigencia de la incorporación obligatoria al Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros.

El amparo es finalmente otorgado por el Tribunal Constitucional en las Sentencias 76/2003, de 23 de abril; 96/2003, de 22 de mayo; y 120/2003, de 16 de junio, prácticamente idénticas. En ellas se declara vulnerado el derecho de asociación en su vertiente negativa y se establece, consecuentemente, la inconstitucionalidad de la obligación de adscripción de los funcionarios con habilitación de carácter nacional al Colegio en lid. Las Sentencias parten de la doctrina general sobre la colegiación de los funcionarios públicos, recogida fundamentalmente en la STC 194/1998, para aplicarla al específico caso que se resuelve. Por ello, y en tanto las tesis mantenidas en este trabajo coinciden sustancialmente con la posterior y última doctrina constitucional, he optado por mantener la versión original, sin perjuicio de que al hilo de las distintas cuestiones analizadas se haga sucinta referencia a la fundamentación jurídica de las tres últimas Sentencias mencionadas.

las salvedades oportunas, aquellos Colegios de «ejercientes privados de funciones públicas» (como los de Notarios y Registradores de la Propiedad). Y este extremo resulta ya importante, puesto que no estamos en este caso ante colegios constituidos, junto a otros profesionales, por personal funcionario, ya sea por obligación legal (médicos), ya por voluntad propia (ingenieros), que es una situación completamente distinta como se ha destacado por la doctrina constitucional.

El supuesto a analizar es ciertamente «excepcional» en la actualidad, y así lo reconoce el propio Consejo de Estado en su importante Dictamen 27 de julio de 2000 (expediente 1813/2000), justamente emitido en relación al proyecto de Real Decreto que contenía los Estatutos generales de la organización colegial de Secretarios, Interventores y Tesoreros, que resulta esencial para el análisis que nos proponemos, por lo que se irá viendo a continuación. Pues, en efecto, frente a la exuberante expansión de los colegios que agrupan en su seno a las profesiones «técnicas» o «económicas», fenómeno que hunde sus raíces en los rancios postulados políticos del conocido «Estado corporativo» del régimen franquista —como magníficamente nos ha ilustrado CALVO SÁNCHEZ<sup>7</sup>—, los colegios de funcionarios, que fueron importantes en número y protagonismo político y representativo, han ido progresivamente desapareciendo. Para acogerse a la fórmula de la asociación, más acorde, creemos, con las propias peculiaridades de la defensa profesional y el estatuto constitucional de la clase funcionarial<sup>8</sup>.

Por ello entendemos que la subsistencia de este Colegio resulta ser una clara reminiscencia del régimen anterior, como demuestra el hecho de que su instrumentalización colegial sólo se sustenta hoy en puros fines de defensa profesional de sus integrantes, sometidos a una adscripción obligatoria que no se sostiene en interés público alguno, distinto al que por imperativo legal corresponde a sus funciones estrictamente administrativas. Ésta es una de las principales causas que nos han hecho dudar de su adecuación legal y constitucional actual, más cuando alguna sentencia reciente, en el sentido expresado por la mejor doctrina, ha llegado a considerar que «la Ley de Colegios profesionales no es de aplicación directa a los Colegios de funcionarios»<sup>9</sup>. Y es que, como podremos comprobar,

<sup>7</sup> Op. cit., pp. 146 y ss.

<sup>8</sup> Demostrativa puede ser la composición y fines de FEDECA, Federación de Asociaciones de Cuerpos Superiores de la Administración Civil del Estado, en la que se integran, desde su creación en 1981, las 26 principales asociaciones de funcionarios existentes en la actualidad (*vid.* página WEB: <http://www.fedeca.org>).

<sup>9</sup> STS de 8 de noviembre de 2001 (RJ 2002/473). Ésta es la tesis mantenida por CALVO SÁNCHEZ, op. cit., pp. 633 y ss.

esta normativa resulta de difícil encaje, cuando no inadecuación absoluta, para disciplinar el ejercicio de una profesión (sí así se la puede denominar) «reservada» a los funcionarios integrantes del Cuerpo —ahora Subescalas— de Secretarios, Interventores y Depositarios de la Administración Local. Como nos ilustra el recordatorio y examen de la evolución normativa del Colegio preconstitucional que los agrupa.

El origen del Colegio se encuentra en el Real Decreto-ley de 6 de septiembre de 1925, que determinó la constitución en cada provincia (excepto Navarra) de un Colegio Oficial del Secretariado Local, del que serían miembros, forzosamente, los Secretarios de la Diputación Provincial, de las Mancomunidades provinciales y de los Ayuntamientos integrantes de la provincia, con el carácter de corporaciones públicas afectas al Ministerio de la Gobernación y que ostentarían la «representación genuina» de la clase secretarial. Se le asignaban como funciones las siguientes: asesorar a las autoridades centrales y provinciales de todo género en las cuestiones relacionadas con la clase secretarial y con las Corporaciones Locales en que se solicite su parecer; defender los derechos morales y materiales de los Secretarios Municipales y Provinciales; mantener la armonía y el compañerismo entre los colegiados y velar por su decoro; estimular la competencia entre los colegiados organizando toda clase de obras culturales y organizar las instituciones de carácter mutualista, benéfico y social que estimen convenientes en beneficio de los asociados. Funciones éstas que se han mantenido inalterables hasta la más reciente normativa.

El Reglamento General de los Colegios Oficiales del Secretariado Local se aprobó por Real Decreto de 14 de noviembre de 1929, cuyo artículo primero determinó la adscripción obligatoria de todos los Secretarios que ejerzan en propiedad o interinamente sus destinos en la Diputación, Cabildos Insulares, Mancomunidades Municipales y Ayuntamientos de las provincias y los Interventores de Fondos de las propias Corporaciones, cuando éstos no se hubieran constituido en Colegios independientemente, conforme al artículo 2 de la Orden de 11 de diciembre de 1925. La Orden de 28 de marzo de 1935 confirmó la obligatoriedad de la colegiación y adoptó medidas para asegurar la efectividad del pago de las cuotas colegiales. Régimen que perduró idéntico en la Orden de 28 de septiembre de 1939, ya desempeñaran sus cargos en propiedad o interinamente.

Así llegamos al Reglamento de Funcionarios de la Administración Local aprobado por Decreto de 30 de mayo de 1952, cuyo artículo 99 dispuso que los funcionarios de la Administración Local podrían constituirse en Colegios oficiales, de este modo: los pertenecientes a Cuerpos Nacionales formarían un colegio en la forma establecida en las disposiciones

vigentes o que en lo sucesivo se dictaren; y los no pertenecientes a dichos Cuerpos precisarían la autorización del Ministerio de la Gobernación para constituir Colegios de carácter provincial o nacional, «previa justificación razonada de la necesidad o conveniencia de los mismos». El artículo 203 de dicho Reglamento previó la existencia, en todas las provincias españolas, de un Colegio Oficial de Secretarios, Interventores y Depositarios que ostentaría la representación de los tres Cuerpos y del que serían miembros con carácter obligatorio todos los funcionarios que estuvieran incluidos en los correspondientes escalafones, y de un Colegio Nacional. Ambos tendrían «el carácter de corporaciones de Derecho público, afectas al Ministerio de la Gobernación, y se regirán por los Reglamentos aprobados por la Dirección general de la Administración Local». Entre sus funciones más destacadas se encontraba la participación del Colegio en los expedientes disciplinarios «mediante la emisión de un informe preceptivo sobre los posibles defectos en la tramitación y la calificación que pudieran merecer los hechos imputados al funcionario». Un año después sería aprobado por la Dirección general de la Administración Local el Reglamento de Secretarios, Interventores y Depositarios, de 31 de junio de 1953, donde, nuevamente, se disponía la colegiación obligatoria.

La Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, respetó la realidad existente, al señalar en su Disposición Transitoria Primera que las disposiciones reguladoras de los Colegios Profesionales y de sus Consejos Superiores y los Estatutos de los mismos continuarían vigentes, sin perjuicio de que se pudieran proponer o acordar las adaptaciones estatutarias precisas conforme a lo dispuesto en la misma. Además, la Disposición Adicional Segunda de la Ley preveía expresamente la «adaptación» de los Estatutos y de las demás disposiciones reguladoras de los Colegios de funcionarios «recogiendo las peculiaridades exigidas por la función pública que ejerzan sus miembros».

Poco tiempo después de la aprobación de la Ley de Colegios Profesionales, aunque no en base a ella, sino en los precitados artículos 99 y 203 del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local, se procede a la modificación y sustitución del Reglamento de este Colegio, mediante Resolución de 2 de febrero de 1978 de la Dirección general de Administración Local, norma reglamentaria que ha estado vigente hasta el Real Decreto 1912/2000, de 24 de noviembre, del Ministerio de Administraciones Públicas, por el que se aprueban los Estatutos Generales de la Organización Colegial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local.

Sin embargo, durante este ínterin, se producen distintos hechos relevantes. El primero de ellos, la publicación de la Orden Ministerial de 17 de marzo de 1978, que disolvió los Colegios de Funcionarios de la Administración Local no integrados en Cuerpos Nacionales, por considerarse que «reconocido el derecho de asociación sindical, habían desaparecido las razones de su existencia».

Pero, sin duda, el más relevante, fue la aprobación del texto constitucional, cuyo artículo 36 establece que «la ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales». Junto a él, el nuevo modelo constitucional sanciona un conjunto de derechos fundamentales que, como veremos, habría que interpretar coherente y sistemáticamente con este precepto y la normativa propia reguladora de los Colegios Profesionales. La regulación constitucional condujo a la primera gran revisión de la Ley 2/1974, por Ley 74/1978, de 26 de diciembre, que, aun promulgada un día antes de la Carta Magna, procede a la modificación de algunos de los preceptos de la primera versión legal devenidos claramente inconstitucionales.

El tercer incidente relevante fue la aprobación de un nuevo Reglamento de los Colegios de Secretarios, Interventores y Depositarios de la Administración Local por Resolución de la Dirección General de Administración Local de 26 de octubre de 1982. Que sería anulado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 22 de abril de 1985 por haber sido dictado por órgano manifiestamente incompetente, puesto que los preceptos legales y constitucionales (artículos 6 Ley Colegios Profesionales, 97 y 103 CE, entre otros) impiden que una disposición de carácter general, como es este Reglamento, pueda ser aprobado por la Dirección General de la Administración Local, «aunque otra cosa disponga el artículo 203.3 del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local» —que, recordemos, atribuía la competencia normativa a este órgano administrativo—. Así las cosas, recobró vigencia el preconstitucional Reglamento de 2 de febrero de 1978, de acuerdo a la discutible tesis de la «reviviscencia» y para evitar el vacío normativo estatutario que derivaría de la sentencia judicial<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> Bastante crítico con esta sentencia se muestra CALVO SÁNCHEZ, al entender que la D.A. 2ª LCP, al permitir la adaptación «en cuanto sea posible» de los Estatutos a esta Ley, podría haber servido para salvar esta deficiencia formal. Pero sobre todo por la paradoja que derivó de la aplicación de la reviviscencia, recobrando vigencia unos Estatutos que habían sido aprobados de modo exactamente igual a los anulados por la sentencia (sobre estas cuestiones, en general y en su aplicación al caso concreto, *vid. op. cit.*, pp.320 y ss.). Esta tesis ha sido avalada con toda naturalidad incluso por el Tribunal Constitucional, para un supuesto cercano, que se produjo tras la anulación judicial de los Estatutos generales de los colegios oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria

No menos relevante fue la aprobación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del régimen Local, que estableció en su Disposición Primera la obligación para el Gobierno de actualizar, entre otros, en el plazo de un año, el Reglamento de 1952, con las modificaciones de que hubiera sido objeto por disposiciones posteriores. Y de este modo, el Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional, deroga expresamente el Decreto de 30 de mayo de 1952 «en todo aquello que afecte específicamente al régimen jurídico de los funcionarios locales con habilitación de carácter nacional». En atención a esta indeterminada cláusula derogatoria, se ha venido entendiendo, incluso el propio Dictamen del Consejo de Estado así lo corrobora, que dicha disposición derogatoria no alcanza a la totalidad de los preceptos reglamentarios que regulaban el régimen colegial de sus funcionarios, manteniendo que la propia existencia de la organización colegial, y en concreto los artículos 99.1 y 2 y 203 mantienen su vigencia, por «no afectar al *régimen jurídico en sentido estricto* de los funcionarios locales con habilitación de carácter nacional». En tanto el nuevo Reglamento de 1987 no regula *ex novo* la antigua reglamentación en este punto, se entiende que no ha sido derogado por dicha disposición. Pero lo cierto y verdad es que el Consejo de Estado encuentra como única justificación a este *modus vivendi* una pobre y paladina constatación: «el hecho cierto de que los Colegios de tales funcionarios siguen existiendo...puesto que no ha habido ninguna disposición que haya procedido a su supresión». Se me permitirá discrepar, al menos en algún punto, de este razonamiento que el Consejo de Estado asume sin mayor explicación:

En primer lugar, podría asumirse que aquellos dos artículos 99 y 203 siguen vigentes por no derogados expresamente en ninguna norma posterior. Ahora bien, es el propio Tribunal Supremo el que cuestionó el propio tenor literal del artículo 203 del Reglamento, que, interpretado de acuerdo a la normativa vigente y al texto constitucional, derivaba, cuando menos, inaplicable en punto al órgano ejerciente de la potestad reglamentaria. Primera cuestión para la reflexión. Vigencia, quizá sí, pero, en todo caso, de acuerdo a la interpretación que derive del nuevo dictado constitucional, cuando menos.

---

(STC 111/1993, de 25 de marzo). Resulta también interesante la comparación con la derogación, ésta normativa, de los Estatutos de los Colegios de Habilitados de Clases Pasivas, que supuso una anomia normativa que perdura desde 1987 hasta la aprobación del RD 40/1996, de 19 de enero, que regula *ex novo* esta institución colegial.

Más artificioso resulta, a mi juicio, entender que justa y exclusivamente las dos normas que justifican la «pervivencia» de la organización colegial en discusión, «no afectan al *régimen jurídico en sentido estricto*» de los funcionarios locales afectados. Aspecto más que dudoso, a mi juicio, cuando la regulación que se considera vigente afecta nada más y nada menos que a un derecho fundamental consagrado constitucionalmente, cual es el de la libertad de asociación, imponiendo obligaciones, como la de adscripción obligatoria ligada al mismo hecho del nombramiento y toma de posesión del funcionario, o la potestad sancionadora atribuida a los órganos colegiales. Pero aun siendo flexibles en la interpretación, lo que resulta, por lo menos paradójico, cuando no una auténtica contradicción, es que sea el propio Consejo de Estado quien, al abordar la competencia básica estatal para regular la organización colegial, se base, justa y precisamente, en el artículo 149.1.18 de la Constitución, que atribuye la competencia al Estado para regular «las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios» (*Punto V del Dictamen*). O antes o después el Consejo de Estado se está equivocando. No siendo de recibo que la regulación de la colegiación de estos funcionarios se considere parte de su «régimen jurídico» para unas cosas sí y para otras no.

En cualquier caso, lo cierto es que se ha mantenido vigente un Reglamento (Resolución de 1978 —norma de rango insuficiente de acuerdo al régimen de colegios profesionales vigente, como el propio Consejo de Estado llega a reconocer y como ya sancionara en 1985 el Tribunal Supremo)— durante un largo periodo de tiempo en el que se han producido importantes modificaciones en el ordenamiento jurídico, sin que se haya procedido a su adaptación —tras varios infructuosos intentos, el más importante en 1991, que finalmente no fue tramitado por el Ministerio de Administraciones Públicas—.

A esta adaptación se ha procedido finalmente con la aprobación del citado RD 1912/2000, cuya constitucionalidad podría resultar dudosa, ya no sólo por su contenido normativo, sino, nuevamente, por el rango de la norma que lo sanciona. Puesto que el único anclaje legal que podría posibilitar la regulación vía reglamentaria del Colegio era la contenida en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 2/1974, que permitía la deslegalización en la «adaptación» de la regulación de los Colegios profesionales de funcionarios existentes. Pero el contenido de esta Disposición Adicional desaparece en la nueva redacción dada por el Real Decreto Ley 6/1999, de ordenación económica e incentivos económicos. Por tanto, suprimida la deslegalización, en mi opinión, la renovada regulación del Colegio en cuestión debía haberse realizado por ley. Pero sobre este tema volveremos más adelante.

### **3. LA PREMISA DE PARTIDA: EL ARTÍCULO 36 DE LA CONSTITUCIÓN NO IMPIDE LA EXISTENCIA DE COLEGIOS PROFESIONALES DE FUNCIONARIOS, AUNQUE SÍ IMPLICA MODULACIONES EN SU REGULACIÓN ESTATUTARIA. UNA PRIMERA CONCLUSIÓN: LA DESNATURALIZACIÓN DE LA INSTITUCIÓN COLEGIAL, SUS DIFERENCIAS CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE ASOCIACIÓN, Y LA NECESIDAD DE RECUPERAR COMO PARÁMETRO DE CONSTITUCIONALIDAD LA NATURALEZA DE LAS ACTIVIDADES Y FUNCIONES PROPIAS DE UNA PROFESIÓN TITULADA**

Uno de los motivos que explica la desnaturalización que la institución colegial ha padecido en los últimos años es la proliferación desorbitada de Colegios relativos a oficios y actividades alejadas de las profesiones tituladas a las que se refiere el artículo 36 CE. En efecto, las justas reivindicaciones de muchos colectivos profesionales que han elegido la fórmula colegial para encauzarlas, en vez de elegir otros mecanismos jurídicos presentes en nuestro ordenamiento mucho más acordes con tales pretensiones, han conseguido contaminar y menoscabar la naturaleza de los colegios profesionales a que se refiere el texto constitucional. Así, la doctrina jurídica viene señalando como primer improrrogable e imperioso reto normativo «la necesaria reconducción de la gran mayoría de los Colegios profesionales ‘de oficios’ a esquemas jurídicos diferentes, cuando no a su directa supresión»<sup>11</sup>.

Por ello, es mi opinión que, a pesar de su cada vez más patente olvido, cualquier decisión normativa sobre la creación, adaptación o supresión de un colegio profesional, independientemente del *status* funcional o no de sus miembros, debe partir del dictado constitucional, cuya parquedad no debe constituirse en excusa para distorsionar el prístino sentido del instituto que analizamos. En especial, la Constitución debe seguir siendo referente obligado en la praxis y en la hermenéutica, en punto a estas cuestiones clave: la decisión constituyente del reconocimiento expreso de los Colegios Profesionales, la naturaleza jurídica implícitamente deducible de su propia ubicación en el texto constitucional y, en consecuencia, su diferenciación con otros derechos o fórmulas asociativas recogidas en el mismo texto constitucional.

---

<sup>11</sup> Vid. las interesantes reflexiones sobre este tema, poniendo además como ejemplo de esta disfunción la pervivencia del Colegio de funcionarios que aquí analizamos, de L. CASTAÑO GARCÍA, «Los Colegios Profesionales. Situación y perspectivas», *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, nº 33, septiembre de 2002, pp. 11 y ss.

Partimos así de que nuestro texto constitucional (a diferencia de otros modelos de Derecho comparado) incorpora un precepto específicamente dedicado a los Colegios Profesionales, el artículo 36, ubicado en el Capítulo II, sección segunda, de la Carta Magna. Por tanto, y es importante resaltarlo, este tipo asociativo no está encuadrado ni es manifestación de derecho fundamental alguno (como el derecho de asociación o el de libre sindicación), ni tampoco de un principio rector de la política social y económica (como el artículo 52, referido a las organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que les sean propios). La trascendencia de esta primera observación resulta de la doctrina constitucional, fundamentalmente en punto a las limitaciones a derechos fundamentales que podrían permitirse a este tipo de organizaciones colegiales (esencialmente el de asociación), e incluso a su reconocimiento formal por norma con rango legal o reglamentario. Pero veremos que también, lo que es más importante, para responder al acuciante interrogante sobre la existencia de límites al acusado uso de esta fórmula corporativa o al propio mantenimiento de la estructura colegial en algunos colectivos de más antigua tradición, como el Colegio de funcionarios que nos ocupa.

*Item* más, esta ubicación del artículo 36 y su diferenciación con el artículo 22 han permitido al Tribunal Constitucional sostener que los Colegios no son propiamente una variante de las diversas fórmulas asociativas que defienden y protegen intereses particulares legítimos. Puesto que, aunque los Colegios también son cauce para la defensa de intereses corporativos puramente privados, obedecen a una cierta forma de articulación de los intereses públicos, en la medida en que los Poderes Públicos se apoyan en ellos para atribuirles funciones públicas. Gestionan, pues, también, intereses generales por atribución de la Ley. Y como veremos, este carácter necesariamente bifronte de los Colegios, en tanto su existencia se debe fundamentalmente a los intereses públicos que les son, por decirlo de algún modo, delegados, resultará esencial, como ha resaltado el Tribunal Constitucional, para pasar el test de constitucionalidad y amparar su legítima existencia o continuidad.

El dictado del artículo 36 CE es escueto y, ciertamente, poco ilustrativo: «La ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones colegiadas. La estructura y funcionamiento interno han de ser democráticos».

Con todo, del precepto transcrito se desprenden aspectos importantes. Por ejemplo, la necesaria intermediación de la ley para regular, con un importante matiz justificativo, «las *peculiaridades propias* de los Colegios Profesionales», que entraña ya su distinción con las restantes personas y

asociaciones, sean de interés público o privado. Peculiaridades sometidas a reserva de ley que, como nos enseña el Tribunal Constitucional, no son otras que las derivadas de sus fines y funciones públicas, mucho más amplias —aunque ambas convivan— que las del simple interés particular o privado de sus miembros (STC de 11 de mayo de 1989). Por ello mismo, se ha definido a los Colegios Profesionales como una «típica especie de Corporación, reconocida por el Estado, dirigida no solo a la consecución de fines estrictamente privados, *lo que podría conseguirse con la simple asociación*, sino esencialmente a garantizar que el ejercicio de la profesión —que constituye un servicio al común— se ajuste a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia como la eventual responsabilidad en tal ejercicio» (en la misma STC). Esta «especialidad»-«peculiaridad» de los Colegios y su diferencia con otras asociaciones u organizaciones se confirma además en la exigencia, que es común a todos, «de una estructura interna y un funcionamiento democráticos» (fórmula que se reitera en idénticos términos para los sindicatos y asociaciones profesionales, los partidos políticos y las organizaciones profesionales del artículo 52). Por tanto, los Colegios profesionales son distintos al resto de entes asociativos previstos constitucionalmente, y la nota que los singulariza se anuda al necesario cumplimiento de unos determinados fines públicos que coexisten con los privativos de los miembros que los integran.

En este contexto, dentro de los límites constitucionales y esta naturaleza inducida del texto constitucional, es el legislador —fundamentalmente por las razones antedichas— quien puede optar por una configuración determinada. Dado, además, que la reserva legal no es equiparable a la que se prevé en el artículo 53.1 CE respecto a la garantía del contenido esencial de los derechos y libertades, pues no existe aquí «contenido esencial que preservar, salvo la exigencia de estructura y funcionamiento democrático» (STC 83/1984). Otra cosa es que el legislador, al hacer uso de la habilitación que le confiere el artículo 36 CE, deberá hacerlo de forma tal que restrinja lo menos posible, y de modo justificado, tanto el derecho de asociación (artículo 22 CE) como el de libre elección profesional y de oficio (artículo 35 CE). Y que, al decidir en cada caso concreto la creación de un Colegio Profesional haya de tener en cuenta que, al afectar la existencia de éste a los derechos fundamentales mencionados, *sólo será constitucionalmente lícita cuando esté justificada por la necesidad de servir un interés público*, exigencia que se ha mantenido invariable desde las primeras sentencias del Tribunal Constitucional (67/85), hasta las más recientes (194/98). Para añadirse que la existencia de estas Corporaciones sólo es justificable cuando sea «imposible, o al menos, difícil, obtener tales fines públicos sin recurrir a ellas» (STC 139/1989 y 113/1994).

Por tanto, se deduce de la interpretación constitucional que los requisitos objetivos o materiales (ejercicio de una profesión, actividades y bien jurídico público tutelado y defendido a través de la institución colegial) priman y se superponen sobre los subjetivos ligados a las condiciones en que se ejerce la profesión (liberal, por cuenta propia, funcionarial). Pues, como bien observa FERNÁNDEZ FARRERES, el elemento determinante de la existencia de colegios profesionales y la correlativa exigencia de colegiación obligatoria es la naturaleza de las funciones y actividades propias a una profesión titulada de incuestionable interés público. Y cuando ésta existe, la condición de funcionario en nada altera su actuación profesional, la naturaleza y características de sus actos profesionales, el bien público tutelado o los destinatarios directos de su actuación. Como se ha dicho muy oportunamente, al hilo de la discusión sobre la dispensa de colegiación en el caso de los empleados públicos que ejercen su actividad en el ámbito de la sanidad o los servicios sociales, «el patrón puede cambiar, pero la profesión se mantiene»<sup>12</sup>.

Distinto será el supuesto en que un empleado público no desarrolle tipo alguno de actos peculiares ligados al ejercicio de una profesión titulada, sino que se dedique estrictamente al desarrollo de funciones de riguroso carácter administrativo. En este caso, ni existe profesión que para ser ejercitada precise de colegiación, ni un Colegio Profesional tendría nada que controlar ni disciplinar. Por lo que cabría perfectamente plantear la inconstitucionalidad, primero, de la existencia de la propia organización colegial y, después, de la exigencia de una obligación inexistente o carente de sentido. El caso paradigmático nos lo proporcionará el ejemplo de los funcionarios secretarios, interventores y tesoreros con habilitación de carácter nacional, que ejercen funciones puramente administrativas. En concreto, las referidas en el Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, sobre régimen jurídico de los funcionarios con habilitación de carácter nacional, que enumera las funciones y la responsabilidad administrativa «reservadas» a estos puestos de trabajo: las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, control y fiscalización interna de la gestión económica financiera y presupuestaria, contabilidad, tesorería y recaudación. Resultando inescrutables otros supuestos fines de carácter público distintos a los que la norma impone y que pudieran justificar la pervivencia del colegio.

En definitiva, a mi juicio, no existe ningún fundamento de orden constitucional que pueda conducir a declarar, con carácter general, la inconstitucionalidad de los colegios de funcionarios. Como en tantos otros aspectos

---

<sup>12</sup> Op. cit., pp. 495 y 496.

tos, la Constitución ha decidido otorgar un amplio margen de libertad —ahormada paulatinamente por la doctrina del TC— al legislador para la regulación del régimen jurídico de los Colegios Profesionales. Pero una cosa está clara: del sucinto tenor literal del artículo 36 CE no podemos desprender que los colegios exclusivamente integrados por funcionarios estén prohibidos o sean inconstitucionales. Otra cosa será que, como ocurre con otros derechos (sindicación, huelga), su concepción deba verse modulada, matizada o interpretada coherentemente con el modelo constitucional que de la Función Pública, en general, y de la Administración, en particular, *ex* artículo 103.3 CE, resulte. Así nos lo ha enseñado la doctrina de nuestro más alto Tribunal (por todas, STC 194/98), y así es deducible de la propia Ley Colegios Profesionales (artículo 1.3 y DA II). De ahí que, con los matices oportunos, podamos entender perfectamente atendible la coexistencia de la relación funcional con la relación colegial, en línea con la doctrina jurídica más autorizada<sup>13</sup>. Pues el elemento realmente determinante para definir la legitimidad de la institución colegial se determina en atención a los fines públicos y las características ligadas a la profesión titulada digna de la protección y prerrogativas que supone tal caracterización normativa.

#### **4. REGULACIÓN LEGAL DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES: LA LEY 2/1974 Y SUS MODIFICACIONES. UNA NORMA INAPLICABLE EN ALGUNOS SUPUESTOS, EXCEPCIONABLE EN OTROS, Y EN CUALQUIER CASO DE APLICACIÓN SUBSIDIARIA PARA LOS COLEGIOS DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS. LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL FAVORABLE A LA DISPENSA DE COLEGIACIÓN OBLIGATORIA DEL PERSONAL QUE TRABAJA EN EXCLUSIVA PARA LA ADMINISTRACIÓN. Y SUS EXCEPCIONES EN EL CASO DE LOS FUNCIONARIOS EJERCIENTES DE LAS PROFESIONES SANITARIAS**

La regulación legal de los Colegios Profesionales se contiene todavía en una Ley preconstitucional, la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, modificada por la Ley 74/1978, de 26 de diciembre y, recientemente, por la Ley 7/1997 de 14 de abril, de Medidas Liberalizadoras en materia del Suelo y de Colegios Profesionales, el Real Decreto

<sup>13</sup> En este sentido, FERNÁNDEZ FARRERES, *op. cit.*, p. 497.

Ley 6/1999 de 16 de abril, de Ordenación Económica y el Real Decreto Legislativo 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, que han dado nueva redacción a algunos de sus preceptos y suprimido otros.

No vamos a entrar aquí a analizar el contenido de esta Ley<sup>14</sup>, pero sí merece la pena reseñar alguno de sus contenidos y significados, que puestos en conexión con el caso que nos ocupa, en algún caso resultan imposibles de aplicar, y en otros tantos, digamos que, por lo menos, chirrían. Vayamos sin más al artículo 2 de la Ley: «El ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal». O el propio artículo 3.2: «Es requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones colegiadas hallarse incorporado al Colegio correspondiente». O algunas de las funciones encomendadas a los Colegios profesionales (artículo 5): impedir la competencia desleal entre los colegiados, resolver por laudo las discrepancias que puedan surgir sobre el cumplimiento de las obligaciones dimanantes de los trabajos realizados por los colegiados en el ejercicio de la profesión, establecer baremos de honorarios o visar los trabajos profesionales de los colegiados.

No es necesario mucho esfuerzo intelectual para comprobar que, en general, casi todos los funcionarios públicos, pero, en particular, los Secretarios, Interventores y Depositarios de la Administración Local, están excluidos, por propio imperativo constitucional y legal o porque choca frontalmente con la naturaleza intrínseca de sus funciones y su estatuto funcional, de una parte importante de la Ley de Colegios Profesionales. Como el propio Consejo de Estado hace notar, recordando la jurisprudencia constitucional, la conveniencia y oportunidad de la subsistencia de organizaciones colegiales puramente funcionariales merecería un pronunciamiento del legislador, puesto que «la relación funcional puede considerarse ámbito interno de difícil asimilación al campo del libre ejercicio de la profesión, al que se dirige esencialmente la actuación de las referidas Corporaciones». Para terminar observando —también con la jurisprudencia constitucional y aplicándola al caso que nos ocupa— que, en cualquier caso, «el requisito de la colegiación obligatoria carece de justificación como lo evidencia la imposibilidad jurídica en que se encuentra este Colegio profesional de funcionarios para ejercer la mayor parte de las funcio-

<sup>14</sup> Magníficamente estudiada por CALVO SÁNCHEZ, op. cit., y sus últimas modificaciones en el libro colectivo dirigido por FERNÁNDEZ FARRERES, *Colegios profesionales y derecho de la competencia*, op.cit., en particular, pp. 125 a 148.

nes públicas que el legislador les encomienda en relación con sus colegiados, como la facultad disciplinaria que corresponde a la Administración, la adopción de medidas dirigidas a impedir la competencia desleal, de impensable aplicación a quienes no intervienen en la competencia, y la regulación del cobro de los honorarios que es ajena a quienes no perciben honorarios» (punto IV.2 del Dictamen).

Es cierto que quienes han intentado mantener la pervivencia de este Colegio, e incluso darle un renovado curso legal se han venido amparando en el propio articulado de la Ley. Y en concreto, en el inciso final de su artículo 1.3, que expresa: «son fines esenciales de estas Corporaciones la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación exclusiva de las mismas y la defensa de los intereses profesionales de los colegiados, *todo ello sin perjuicio de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcional*». Según ha explicado la mejor doctrina, esta salvedad significa que las competencias colegiales no excluyen las que corresponden a la Administración por razón de la relación de dependencia funcional, que no podría verse privada de las competencias que en materia de función pública y disciplinaria le corresponden. En palabras de CALVO SÁNCHEZ, «la referencia final del artículo 1.3 LCP constituye la garantía de que el ejercicio por los Colegios profesionales de su función de ‘ordenación profesional de los colegiados’ no interferirá en ningún caso las competencias que ostenta la Administración sobre aquellos colegiados, cualificados por prestar su servicio en ésta... la salvedad no tiene nada que ver con el problema de la colegiación de los funcionarios públicos... Es más, cabalmente, el artículo 1.3 presupone la incorporación a los Colegios de aquellos funcionarios»<sup>15</sup>.

Más matizadamente, a mi juicio, este inciso no significa otra cosa que el reconocimiento de las peculiaridades y excepciones que la aplicación de la norma general exigiría en el caso de los funcionarios que, como profesionales, deciden su integración en un Colegio Profesional. Veremos seguidamente que así se ha reconocido por la doctrina constitucional en reiteradas ocasiones, aunque en estos casos, siempre en punto a la conflictiva cuestión de la colegiación obligatoria prevista en el artículo 3.2 de la Ley.

Pues bien, este precepto no lleva inmediatamente (como señala el Consejo de Estado después, por cierto, de cuestionar seriamente la necesaria pervivencia de este tipo de Colegios) al reconocimiento legal de los cole-

<sup>15</sup> Op. cit., pp. 636 y ss.

gios de funcionarios. Sí cabía sin embargo derivar, por lo menos, su legal pervivencia, de la Disposición Adicional Segunda de la Ley de 1974, que establecía: «Los Estatutos y las demás disposiciones que regulan los Colegios de Funcionarios actualmente existentes se adaptarán en cuanto sea posible a lo establecido en la presente Ley, recogiendo las peculiaridades exigidas por la función pública que exijan sus miembros. Estos Estatutos, cualquiera que sea el ámbito de los Colegios, y los de los Consejos Generales, serán aprobados en todo caso por el Gobierno, a través del Ministerio correspondiente».

Como puede observarse, esta norma contiene una deslegalización de la materia, siempre que se trate de «adaptar» los Estatutos vigentes. Sin embargo, es destacable que esta Disposición ha sido modificada sustancialmente por el Real Decreto Ley 6/1999, de 14 de abril, que elimina la referencia específica a los colegios de funcionarios, para circunscribirse exclusivamente a las profesiones de Notarios, Registradores de la Propiedad y Mercantiles<sup>16</sup>. Por lo que puede resultar, cuando menos, paradójico, que el flamante RD 1912/2000, de 24 de noviembre por el que se aprueban los Estatutos Generales de la Organización Colegial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local, se entienda dictado en base a una norma ya derogada en el momento que fue publicado. Por otra parte, habría que pensar qué sentido ha tenido la desaparición en esta Disposición Adicional de la referencia al colectivo funcional, y si su eliminación del texto legal todavía vigente tiene una causa más profunda<sup>17</sup>. En mi opinión, caben, al menos, dos interpretaciones: una que abocaría a

---

<sup>16</sup> En concreto, la nueva redacción de esta DA 2ª ha quedado como sigue: «Los Estatutos generales o particulares, los reglamentos de régimen interior y demás normas de los colegios de Notarios, Registradores de la Propiedad y Mercantiles se adaptarán a lo establecido en la presente Ley, en cuanto no se oponga a las peculiaridades exigidas por la función pública que ejerzan sus miembros. En todo caso les será de aplicación lo dispuesto en los artículos 2.1 y 2.4 de la presente Ley». Recordemos que estos preceptos habían sido ya modificados por la Ley 7/1997, de 14 de abril, que introdujo diversas medidas liberalizadoras en la regulación de los Colegios profesionales. Siendo destacable que a partir de esa norma, «el ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre defensa de la competencia y a la Ley sobre competencia desleal». De acuerdo a esta significativa modificación operada en el tradicional régimen corporativo de los colegios, la Disposición Derogatoria única de la Ley 7/1997 en materia de colegios profesionales derogó «los preceptos contenidos en normas generales o especiales de igual o inferior rango que se opongan o resulten incompatibles con lo establecido en la presente Ley, incluidas las que establecen tarifas, los Estatutos generales o particulares, los reglamentos de régimen interior y demás normas de los colegios. Quedan no obstante vigentes las normas que, con amparo en una Ley, regulan los aranceles de los Notarios, Corredores de Comercio y Registradores de la Propiedad y Mercantiles».

<sup>17</sup> Debemos aclarar que no entramos aquí en la profunda reflexión que merece la nueva redacción de la norma en cuanto a la notable incidencia que, para la institución colegial en general, ha teni-

entender que los colegios de funcionarios distintos a los expresamente mencionados en la nueva norma han quedado derogados *ex lege*, por cuanto, como ya se ha visto, resultan «incompatibles con lo establecido en la ley», sobre todo en punto al ejercicio en régimen de libre competencia de las profesiones tituladas a que se refiere la LCP en su nueva redacción tras 1997. Otra interpretación, menos drástica, podría pasar por entender que el legislador ha suprimido la deslegalización expresamente prevista en tal Disposición Adicional para la regulación o, en su caso, adaptación de los colegios profesionales de funcionarios a la legalidad vigente. Lo que supondría, a mi entender, que a partir de la entrada en vigor de esta última norma, todo Colegio profesional de funcionarios debería someterse a la regla general de reserva de ley derivada del propio texto constitucional incluso para sus sucesivas adaptaciones. Ésta es la interpretación que venía manteniendo el Consejo de Estado, para excepcionarla, sin fundada razón, exclusivamente en el caso del Colegio funcional que analizamos.

Pero volviendo al tema de la inaplicación parcial de la Ley 4/1974 a los funcionarios, la doctrina constitucional nos ha ilustrado en una abundante jurisprudencia sobre las razones de la exención de determinados contenidos consustanciales a la institución colegial, y particularmente, el de la colegiación obligatoria, aspecto éste de los más discutidos y más problemático, como revela aquella doctrina. Una omnicomprendiva síntesis de esta jurisprudencia la encontramos en la STC 194/1998, de 1 de octubre, donde se resolvía la posible violación del artículo 14 de la Constitución, derecho fundamental a la igualdad ante la ley, que podría suponer la exención de colegiación obligatoria para los titulados que estén al servicio del Estado y se limiten a desempeñar las funciones de su cargo oficial contenida en el Estatuto del Colegio Oficial de Profesores y Licenciados en Educación Física. El TC denegó el amparo en estos términos:

«Es perfectamente admisible que las exigencias establecidas con carácter general, como es el requisito de la colegiación obligatoria, cedan o no sean de aplicación en casos como el que motiva el presente recurso, de que

---

do el Derecho de la competencia, al que a partir de aquel momento quedan sujetos todos aquellos aspectos de la ordenación de las profesiones que, sin traer causa expresa e inmediata en la ley, tengan una repercusión económica. Con el resultado final de la sujeción al control del Tribunal de Defensa de la Competencia de la más importante actividad de los colegios profesionales, que han visto recortadas no pocas de sus potestades anteriores. En especial, la modificación del artículo 2.1 de la Ley de Defensa de la Competencia supondrá que, a partir de ahora, cualquier acuerdo o decisión que no cuente expresa, directa y específicamente con cobertura legal —y no meramente reglamentaria, como antes se permitía— es revisable por las autoridades de defensa y tutela de la competencia. Estos aspectos son espléndidamente tratados en la obra colectiva *Colegios profesionales y derecho de la competencia*, cit., en general, y específicamente en pp. 141 y ss.

*quienes ejerzan la profesión colegiada lo hagan únicamente como funcionarios o en el ámbito exclusivo de la función pública, sin pretender ejercer privadamente, con lo cual viene a privarse de razón de ser el sometimiento a una organización colegial justificada en los demás casos (SsTC 69/85, 131/89); en tal caso, la Administración asumiría directamente la tutela de los fines públicos concurrentes en el ejercicio de las profesiones colegiadas que, con carácter general, se encomiendan a los Colegios Profesionales. Corresponde pues al legislador y a la Administración Pública determinar por razón de la relación funcionarial con carácter general, en qué supuestos y condiciones, al tratarse de un ejercicio profesional al servicio de la propia Administración e integrado en una organización administrativa y por tanto de carácter público, excepcionalmente dicho requisito, con el consiguiente sometimiento a la ordenación y disciplina colegiales, no haya de exigirse, por no ser la obligación que impone proporcionada al fin tutelado. Como venimos reiterando, **la obligación de incorporación a un Colegio para el ejercicio de la profesión se justifica no en atención a los intereses de los profesionales, sino como garantía de los intereses de sus destinatarios. En el caso de quienes trabajan para centros públicos, esa garantía puede ser asumida por la Administración, y, en consecuencia, la exención de colegiación aparece como una medida razonable**, ajena a todo propósito discriminatorio contrario al artículo 14 CE» (FJ Tercero).*

A idéntica conclusión se había llegado en la STC 69/85, de 30 de mayo, al afirmar que «la relación funcionarial que vincula a quienes defienden como Letrados (a la Administración de la Comunidad Autónoma) viene a privar de razón de ser el sometimiento a una organización colegial justificada en los demás casos».

Esta doctrina venía, en términos generales, siendo aplicada por el Tribunal Supremo desde los años 60, y sigue manteniéndose en la actualidad, como refleja, por todas, la reciente STS de 23 de octubre de 2000, al expresar:

«Los Colegios Profesionales se encuentran regulados por la Ley 2/1974, de 13 de febrero, que previene (artículo 1.3) que constituyen fines esenciales de estas Corporaciones de Derecho público la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación exclusiva de las mismas y la defensa de los intereses profesionales de los colegiados... Ello significa que cuando la Administración regula la relación estatutaria que existe entre ella y los funcionarios públicos, los Colegios Profesionales son ajenos a dicha regulación, cuya materia no es el ejercicio ni el ámbito de la profesión colegiada de que se trate, profesiones que por el régimen de

libertad en que se desempeñan se han denominado profesiones liberales. El artículo 2.1 de la Ley, modificado por el artículo 5 de la Ley 7/1997, de 14 de abril, dispone a este respecto que el ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia. Aunque la norma es posterior al Real Decreto impugnado, no cabe duda de que el régimen de libre competencia en que debe actuarse para el ejercicio de las profesiones cuyos intereses protegen los Colegios se ha venido produciendo en todo momento, antes de la expresa prescripción de la Ley 7/1997, que únicamente ha perseguido la finalidad de suprimir rigideces que limitaban la libre competencia». Para concluir: «los Cuerpos, Escalas y Especialidades Militares no son profesiones liberales, sino organizaciones o estructuras para el desempeño de la misión que la Constitución atribuye a las Fuerzas Armadas, por lo que... *ninguna relación tienen con el ejercicio de profesiones liberales, la protección de cuyos intereses es la función que el ordenamiento atribuye a los Colegios Profesionales*» (FJ Segundo).

Más taxativamente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2001, referida al Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles, ha señalado que éste: «*no es un colegio profesional directamente sujeto a la Ley de Colegios Profesionales, sino un Colegio de funcionarios al que como corporación crea la Ley Hipotecaria y regula su Reglamento*. La propia Disposición Adicional Segunda de la LCP prevé que los Estatutos y demás disposiciones que regulan los colegios de funcionarios se adaptarán en cuanto sea posible a lo establecido en la citada Ley, por tanto es *claro que la Ley de Colegios Profesionales no es de aplicación directa a los Colegios de Funcionarios*».

Como se ha señalado, esta jurisprudencia tiene un origen más remoto, siendo muestras significativas las SsTS de 11 de febrero de 1967, 13 de octubre de 1964 y 19 de abril de 1969. En la primera de ellas se entendió por el Tribunal Supremo que «el Colegio de Aparejadores, si bien tiene como función la defensa de los intereses y derechos de estos profesionales en cuanto al ejercicio libre de su profesión, no tiene encomendada ninguna misión en relación con aquellos aparejadores funcionarios del Estado, que pueden estar o no colegiados, en cuanto se refiere a sus relaciones con la Administración Pública en su calidad de funcionarios». Y la última reitera el criterio según el cual, *los intereses que los Colegios Profesionales representan son los de sus asociados en el ejercicio libre de la profesión, pero no los atinentes a los servicios prestados por aquellos a los organismos oficiales con el carácter de funcionarios de los mismos*.

Haciéndose eco de esta doctrina, también los Tribunales Superiores de Justicia vienen señalando que de la interpretación sistemática de los artículos 3.2 y 2.1 de la Ley de Colegios Profesionales se deduce que «la colegiación es necesaria cuando se ejercen profesiones en régimen de libre competencia, lo que sucede cuando se desarrolla la actividad en un ámbito de libertad que conlleva la posibilidad de que los clientes puedan acudir libremente al profesional que deseen. Es lógica esa necesidad de colegiación, pues los Colegios controlan la actividad para que ésta pueda ser desarrollada con todas las garantías posibles, conforme a lo dispuesto en el artículo 36 CE. Pero, junto a lo anterior, está el hecho de que *algunos profesionales desarrollen su actividad, no en libre competencia con otros, sino para casos concretos y determinados por la Administración. Esa actividad a desarrollar, en consecuencia, no se encuentra dentro de lo establecido en el artículo 36 mencionado sino, en relación con el artículo 103 de la misma Constitución*» (STSJ Madrid de 27 de enero de 2000). A tenor de esta doctrina, se concluye que «es claro que los veterinarios militares, mientras ejerzan únicamente su función en las Fuerzas Armadas no están obligados a colegiarse».

Esta uniforme y consolidada doctrina únicamente se ha excepcionado en dos supuestos, justamente los que han propiciado el resurgimiento del debate actual sobre la dispensa de colegiación obligatoria para determinados colectivos funcionariales: la de los funcionarios médicos de la Seguridad Social, no ejercientes privados de la medicina (STC 131/89 de 19 de julio) y los Diplomados en Enfermería (STC 35/93, de 8 de febrero, y en igual sentido la STS 31-10-2000). Sin embargo, incluso esta doctrina corrobora nuestra tesis sobre la absoluta preponderancia del carácter de la profesión y la necesaria justificación de la naturaleza, funciones y fines tutelados ínsitos a la actividad profesional, que conducen derechamente a la exigencia de su colegiación obligatoria. Así se desprende de este razonamiento jurídico, donde, tras considerar irrelevante que el médico sea funcionario, pues no por ello deja de ejercer la profesión de médico «a la que el legislador, en su libertad de configuración, y las correspondientes normas estatutarias han anudado legítimamente la obligación de la colegiación», se dice: «corresponde pues, al legislador y a la Administración por razón de la relación funcional, determinar, con carácter general, en qué supuestos y condiciones, por tratarse de un ejercicio profesional al servicio de la propia Administración e integrado en una organización administrativa con su inseparable carácter público, **excepcionalmente dicho requisito, con el consiguiente sometimiento a la ordenación y disciplinas colegiales, no haya de exigirse, por no ser la obligación que impone proporcionada al fin tutelado**».

Quedaba evidente, por tanto, que las obligaciones colegiales que inciden en claros derechos fundamentales deben ser «proporcionadas» al fin, se entiende público, perseguido con la colegiación. Y ello, independientemente de cuál sea el *status* y carácter del empleador o del propio ejerciente de la profesión. Esto es, sin que sea determinante a estos efectos el que la profesión se ejerza como empleado público o profesional libre. Sin embargo, lo cierto es que esta doctrina no ha merecido todos los parabienes esperados, como se manifestó en el seno del propio TC, en el voto particular que formuló a la primera de las Sentencias citadas el magistrado Díaz Eimil. Al entender que «la colegiación obligatoria de los funcionarios o personal estatutario carece de razón de ser, pues la colegiación obligatoria de profesionales que actúan exclusivamente en el ámbito de la función pública no viene establecida en precepto expreso e inequívoco de la Ley de Colegios Profesionales, como es exigible para entender lícitamente impuesta una limitación a un derecho fundamental». Ésta parece ser la tesis a que se han acogido las Comunidades Autónomas que han regulado normativamente la dispensa de colegiación obligatoria para los dos colectivos funcionariales reseñados.

Descendiendo al caso concreto que analizamos, la doctrina constitucional que acabamos de reseñar debe hacerse extensible al Colegio de Funcionarios de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local<sup>18</sup>, en donde no existe una profesión que quepa calificarse de liberal, pues sus importantes funciones públicas son y no pueden ser más que justamente eso, públicas y nada más, por así imponerlo su normativa reguladora que, como se vio, reserva en exclusiva a este colectivo funcional las potestades de fe pública, asesoramiento legal, tesorería, contabilidad y recaudación en el ámbito municipal. Funciones que no pueden ejercerse, por imperativo legal, por profesionales liberales. Amén de estar determinado su régimen de responsabilidad en el cumplimiento de tales funciones estrictamente administrativas en la citada normativa, sin que en ésta podamos encontrar, como tampoco en la regulación estatutaria del colegio, otras funciones de interés público distintas a las que imperativamente deben ser ejercidas por estos funcionarios y que corresponda disciplinar a una institución colegial<sup>19</sup>. El nuevo Estatuto del Colegio confirma que los

<sup>18</sup> Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, en sus Ss. 76/2003, 96/2003 y 120/2003.

<sup>19</sup> Como afirma la doctrina constitucional sobre este particular: «se trata, obviamente, de funciones de clara relevancia constitucional, en cuanto mediante su desempeño se aspira y trata de conseguir la satisfacción de los principios de eficacia y legalidad en la actuación de las Administraciones Locales. En definitiva, los miembros del colegio puesto en cuestión son funcionarios públicos, que ejercen su actividad profesional exclusivamente en el ámbito de la Administración Pública e integrados en una organización administrativa (por tanto, de carácter público) sin poder

únicos intereses o funciones públicas ejercidas por éste son las puramente corporativas de sus miembros. Son éstas las razones principales que llevan a cuestionar seriamente la legal pervivencia de este colegio funcional y, más aún, la exigencia de adscripción obligatoria exigida a todos los funcionarios que entran en los Cuerpos mencionados.

En cualquier caso, y aunque ello suponga adelantarnos en nuestras conclusiones finales, antes, pero sobre todo tras la aprobación de nuestra Constitución, donde se consagran derechos fundamentales de más elevado rango y necesidad especial de protección (libertad y derecho de asociación), entendemos que de la misma y de la normativa que la desarrolla no cabe deducir una exigencia de colegiación obligatoria para el conjunto de los empleados públicos. Más cuando no existe modo alguno de justificar esta patente limitación de derechos fundamentales si el desempeño de su cargo no implica ejercicio añadido, ni importante, ni no, de función o interés público —y no meramente corporativo— alguno. Suponiendo, además, un especialmente flagrante atentado a estos derechos fundamentales ya no sólo la exigencia de colegiación obligatoria al Colegio, sino incluso, en una fórmula tan insólita como inédita en nuestro ordenamiento, la atribución al Presidente del Colegio de la facultad de la «colegiación de oficio» en el momento en que se produzca el nombramiento de un funcionario para ocupar un puesto de trabajo de los reservados a los de habilitación con carácter nacional, incorporación que le será «comunicada al interesado, señalándole que, desde la misma, adquiere sus derechos y obligaciones colegiales» (artículo 8 RD 1912/2000). A mayor abundamiento, tal limitación de derechos fundamentales ha sido consagrada, en el año 2000, por una norma reglamentaria. Sin que valga, como entiende lisa y llanamente el Consejo de Estado, como base para la cobertura y anclaje legal de esta norma, la referencia genérica a la Ley General de Colegios Profesionales del año 1974. Sin embargo, este tema de la reserva de ley merecerá un estudio detenido más adelante, al que nos remitimos.

Por todo ello, coincidimos plenamente con el profesor FERNÁNDEZ FARRERES, en que el fundamento mismo de la colegiación obligatoria, tal como resulta de la LCP, impone la necesidad de diferenciar las diversas categorías de empleados públicos a los que es exigible, en razón de las funciones y actividades que desempeñan, y de la presencia de fines específicos determinados por algunas profesiones tituladas, que también aquéllos pueden desempeñar, de incuestionable interés público. En otro caso,

---

desempeñarla privadamente, siendo la propia Administración Pública la destinataria inmediata de sus servicios» (STC 76/2003, F.J. 7º).

«para la satisfacción de fines estrictamente privados bastará con la creación de simples asociaciones privadas que, por lo demás, más allá del mero *nomen iuris*, es la calificación estricta que deberían merecer no pocos de los colegios profesionales creados en los últimos años». Pues, efectivamente, «cuando el personal al servicio de la Administración desarrolla estrictas funciones de carácter administrativo, para el regular desenvolvimiento y funcionamiento de las tareas administrativas, el Colegio Profesional al que, por titulación podría y a la vez debería incorporarse en otro caso, nada tendrá que controlar o disciplinar. De ahí que, en rigurosos términos, resulte innecesario dispensarles de la colegiación, pues esa dispensa quedaría sencillamente referida a quienes no practican las actividades definitorias de la profesión»<sup>20</sup>. Por todo ello resulta especialmente llamativa la renovada «adecuación» reglamentaria del Estatuto del Colegio que tomamos como banco de ensayo, que no sólo contiene la exigencia de adscripción obligatoria, sino que la difiere en su ejercicio al propio Colegio, violentando flagrantemente, a nuestro juicio, el derecho individual de libertad de asociación.

## **5. LOS PARÁMETROS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. APLICACIÓN CONCRETA AL CASO DEL COLEGIO DE SECRETARIOS, INTERVENTORES Y TESOREROS DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL**

Como se ha podido ir comprobando a lo largo de esta exposición, los problemas suscitados tras la Constitución en torno a los Colegios Profesionales se derivan, en lo esencial, de la colegiación obligatoria que, de modo casi generalizado —y teniendo en cuenta en todo caso las peculiaridades y excepciones permitidas cuando de funcionarios públicos se trate— acompaña a los Colegios Profesionales. Los principales problemas se han suscitado en punto a la efectiva limitación que la colegiación obligatoria impone en el derecho fundamental de asociación. Este complicado tema ha sido resuelto sólidamente por el Tribunal Constitucional desde la Sentencia 67/1985 hasta la ya citada 194/1998. Especialmente ilustrativa

---

<sup>20</sup> Op. cit., pp. 495-496. Por ello, como atinadamente observa también FERNÁNDEZ FARRERES, las Leyes autonómicas que dispensan de colegiación a los profesionales titulados que, vinculados con la Administración por una relación estatutaria, laboral o funcional, ejercen actividades puramente administrativas, están dispensando de una obligación inexistente, entendiendo que esta exención no sólo está fuera de lugar, sino que además puede generar equívocos innecesarios.

resulta la STC 113/1994, que nos ofrece una visión general del problema y un magnífico resumen de la jurisprudencia constitucional. Aunque, y esto resulta realmente importante, como en casi todos los supuestos conflictivos, la cuestión principal a dilucidar era la constitucionalidad de la adscripción obligatoria, en este caso concreto de las preconstitucionales Cámaras de la Propiedad Urbana —que la sentencia declaró incursas en causa de constitucionalidad sobrevenida—, la doctrina constitucional va mucho más allá, ilustrándonos sobre «los criterios mínimos y fundamentales a la hora de determinar si una determinada asociación de creación legal, de carácter público y adscripción obligatoria, puede superar un adecuado control de constitucionalidad». La doctrina sentada en esta sentencia ha sido completada, todavía más taxativa y rigurosamente, en la STC 194/1998 para ser asumida como patrón por las posteriores SsTC 76/2003, 96/2003 y 120/2003 en su aplicación al Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros.

Este análisis nos conduce a afirmar la inconstitucionalidad de la adscripción obligatoria al Colegio cuestionado, y todavía más, a plantearnos seriamente la propia constitucionalidad de la forma de institución colegial.

#### **a) Derecho constitucional de asociación y legitimidad de la Administración corporativa: la interpretación constitucional sobre su compatibilidad y límites respectivos**

La Constitución española reconoce el derecho de asociación en su artículo 22.1, habiendo especificado el Tribunal Constitucional, desde su Sentencia 5/1981, que esta libertad pública comprende no sólo en su forma positiva el derecho a asociarse, sino también la llamada libertad negativa de asociación, es decir, el derecho a no asociarse, siendo esta última «una garantía frente al dominio por el Estado de las fuerzas sociales a través de la creación de Corporaciones o asociaciones coactivas que dispusieran del monopolio de una determinada actividad social.» (STC 67/1985).

Pero sin embargo también la CE «admite expresamente la legitimidad de la genéricamente llamada Administración corporativa», es decir, de las «corporaciones no territoriales», «corporaciones sectoriales de base privada» o «entes públicos asociativos», entendiéndose por tales, en términos generales: «a diversas agrupaciones sociales, creadas por voluntad de la ley en función de diversos intereses sociales, fundamentalmente profesionales, dotadas frecuentemente de personalidad jurídico-pública y

acompañadas, también frecuentemente, del deber de afiliarse a las mismas. Así lo hace, ante todo, en su artículo 36 respecto a los Colegios Profesionales, como una de las manifestaciones más características de esta Administración corporativa» (STC 113/1994, FJ Noveno). Refiriéndose en concreto la STC de 11 de mayo de 1989 a la específica naturaleza jurídica de los Colegios Profesionales, como «típica especie de corporación, reconocida por el Estado, dirigida no sólo a la consecución de fines estrictamente privados, lo que podría conseguirse con la simple asociación, sino esencialmente a garantizar que el ejercicio de la profesión se ajuste a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia como la eventual responsabilidad en tal ejercicio...siendo justamente esta concepción mixta o bifronte la que hace precisa la intermediación legal prevista en el artículo 36 CE».

Pues bien, como en tantos otros temas, el propio tenor constitucional de ambos preceptos genera cierto grado de tensión interpretativa, cuyos polos se sitúan en el principio general de libertad y en la libertad negativa de asociación (artículos 1 y 22 CE), por una parte, y en la previsión constitucional de estos grupos, auténticamente «bifrontes», tal como resulta de aquellos y otros preceptos constitucionales (artículos 9.2, 36 y 52). Este elemento de tensión, como señala el TC, «sólo puede ser resuelto a partir de una interpretación sistemática y global de los preceptos constitucionales implicados; dicho de otro modo, sólo puede ser resuelto desde el principio de unidad de la CE» (STC 113/1994).

Desde esta idea motriz, el Tribunal Constitucional ya anunció en su STC 67/1985 (referida a las Federaciones Deportivas) que: «uno de los problemas que se plantea en el Estado social y democrático de Derecho es determinar en qué medida el Estado puede organizar su intervención en los diversos sectores de la vida social a través de la regulación de asociaciones privadas de configuración legal, a las que se confiere el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo relativas a todo un «sector» y, más concretamente, el de determinar en qué medida es compatible con el derecho de asociación». A partir de aquí, el Tribunal Constitucional sienta cuatro criterios básicos tendentes a compatibilizar desde aquel principio de unidad constitucional las fricciones inevitablemente generables entre estos principios opuestos:

1º) «La utilización generalizada de esta vía respondería a unos principios de carácter corporativo, aun cuando fuera de modo encubierto, incompatibles con el Estado social y democrático de Derecho, lo que **no excluye la posibilidad de que se utilice excepcionalmente, siempre que**

**se justifique su procedencia en cada caso por constituir una medida necesaria para la consecución de bienes públicos».**

2º) En cualquier caso, debe quedar garantizado el «respeto a la libertad positiva de crear otras asociaciones con fines privados».

3º) En tercer lugar, estas asociaciones deben ser consideradas como distintas de las previstas en el artículo 22, que no comprendería «el derecho de constituir asociaciones para el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo relativas a un sector de la vida social». Y justamente la peculiaridad de estas asociaciones legitimaría los específicos requisitos legales en cada caso previstos, como el de la adscripción obligatoria.

4º) Ello no supone la inexistencia de límites al legislador a la hora de configurar el régimen jurídico de las corporaciones públicas. De modo que, «partiendo del principio general de libertad que inspira el ordenamiento constitucional, resultaría contrario al mismo que la creación de entes de tipo corporativo supusiera una indebida restricción del ámbito de la libertad de asociación, de la libertad de sindicación, y del juego del pluralismo social, económico y político, sustrayendo del mismo amplios sectores de la vida social». En síntesis, **«las excepciones al principio general de libertad de asociación han de justificarse en cada caso porque respondan a medidas necesarias para la consecución de fines públicos, y con los límites precisos para que ello no suponga una incidencia contraria en los derechos fundamentales de los ciudadanos»**. En consecuencia, la limitación a la libertad del individuo afectado consistente en su integración forzosa en una agrupación de base asociativa sólo será admisible cuando venga determinada bien por la relevancia del fin público que se persigue, como por la imposibilidad, o al menos dificultad, de obtener tal fin, sin recurrir a la adscripción forzosa a un ente corporativo.

A partir de aquí, el Tribunal Constitucional concluyó la inconstitucionalidad parcial de la Ley catalana de Cámaras Agrarias y, poco después, declaraba la inconstitucionalidad sobrevenida de la regulación preconstitucional de las Cámaras Agrarias (STC 139/1989). Posteriormente, la STC 113/1994 declaró también inconstitucional la adscripción obligatoria a las Cámaras de la Propiedad Urbana. Aplicando esta doctrina, la adscripción obligatoria al Colegio Profesional de Funcionarios que aquí se cuestiona no superaría en caso alguno los requisitos requeridos, invadiendo palpablemente el ámbito del derecho de asociación al que todos los funcionarios pertenecientes a estos Cuerpos, ya como profesionales (si así puede denominárseles), ya como individuos corresponde constitucionalmente.

Así lo ha sentenciado nuestro Alto Tribunal en las Sentencias 76, 96 y 120 de 2003 sobre el Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros.

**b) Criterios mínimos exigibles a las asociaciones legales de carácter público y adscripción obligatoria para superar el test de constitucionalidad**

De esta doctrina constitucional, nuestro Alto Tribunal ha derivado tres criterios mínimos que indefectiblemente debe reunir cualquier asociación de las reconocidas constitucional y legalmente (por tanto, también los Colegios Profesionales) para su encaje constitucional, y que son los siguientes:

1º) En primer lugar, *no puede quedar afectada la libertad de asociación en su sentido originario o positivo* (lo que se ha bautizado como «límite externo» a la creación y subsistencia de entes de tipo corporativo). La adscripción obligatoria a una entidad corporativa no puede ir acompañada de una prohibición o impedimento de asociarse libremente.

En el caso que analizamos, el RD 1912/2000 establece en su artículo 7.3 que «la obligatoriedad de pertenecer al Colegio se entiende sin perjuicio del ejercicio del derecho de sindicación». Se entiende que sin perjuicio tampoco del ejercicio del derecho de asociación, aunque la norma no lo establezca expresamente.

2º) El recurso a esta forma de actuación administrativa que es, al propio tiempo y antes que nada, una forma de agrupación social creada *ex lege*, incluida la previsión de adscripción forzosa, no puede ser convertida en la regla sin alterar el sentido de un Estado social y democrático de Derecho basado en el valor superior de la libertad (artículo 1.1 CE) y que encuentra en el libre desarrollo de la personalidad el fundamento de su orden político (artículo 10.1 CE).

En el supuesto estudiado, aplicando idéntico criterio al que utilizó el Tribunal Constitucional para las Cámaras de la Propiedad Urbana, podemos convenir que el encauzamiento a través de la figura de una Corporación de Derecho público en forma de Colegio Profesional «de un interés social tan difuso hoy día» —frente a lo que pudo ser en tiempos pasados— como el de «lograr el mayor esplendor de la vida local española», hace que esta opción pueda ser vista como expresiva de un modelo que difícilmente encuentra al día de hoy encaje constitucional. Pero, toda vez que los funcionarios de la Administración Local tienen permitido, es más, garantizado constitucionalmente, el derecho de sindicación, y por supuesto el de asociación, podría interpretarse que la opción de constituir este Colegio

Profesional pueda ser vista como un modelo que, sólo en cuanto particular y puntual, sea compatible con la CE, como concluye el Consejo de Estado <sup>21</sup>.

3º) *La adscripción obligatoria a estas Corporaciones Públicas, en cuanto «tratamiento excepcional respecto del principio de libertad» debe encontrar suficiente justificación, ya sea en disposiciones constitucionales, ya sea en las características de los fines de interés público que persiga, de las que resulte, cuando menos, la dificultad de obtener tales fines sin recurrir a la adscripción forzosa a un ente corporativo.* Y aunque es cierto que la consideración de estas características ha de corresponder al legislador, al que la propia Constitución ha otorgado un tan indeterminado como amplio margen de apreciación, es el propio TC el que ha declarado que, en todo caso, sí le corresponderá «poder identificar legítimamente aquellos supuestos en los que, *prima facie*, tal imposibilidad o dificultad no se presente» (STC 113/1994). *Item* más, como ha precisado posteriormente la STC 194/1998, abundando en esta doctrina: «no son, por tanto, los fines relacionados con los intereses corporativos de los integrantes del Colegio —fines que podrían perfectamente alcanzarse mediante una asociación— los que justifican la legitimidad de la opción del legislador por la colegiación obligatoria, sino esos otros ‘fines específicos, determinados por la profesión titulada, de indudable interés público (disciplina profesional, normas deontológicas, sanciones penales o administrativas, recursos procesales, etc...)» (FJ Cuarto). Pues, como se ha reiterado desde las primeras sentencias constitucionales, «la obligación de incorporación a un Colegio para el ejercicio de la profesión se justifica no en atención a los intereses de los profesionales, sino como garantía de los intereses de sus destinatarios» (FJ Tercero).

Como se verá, poniendo en relación este criterio con el siguiente que pasamos a analizar, la adscripción obligatoria al Colegio Profesional que nos ocupa habría devenido inconstitucional, pues no concurren entre sus fines ninguno de los específicamente nominados que pudieran suponer una mayor protección y garantía para los destinatarios últimos de sus funciones estrictamente administrativas. Ni en materia de control, ni de régimen disciplinario y sancionador, ni de responsabilidad, el Colegio de funciona-

---

<sup>21</sup> El Tribunal Constitucional, muy de puntillas y sin una sólida fundamentación jurídica al hilo del análisis sobre el requisito de reserva de ley para la constitución de los Colegios Profesionales, parece concluir la constitucionalidad del Colegio cuestionado desde el punto de vista estrictamente formal. Obvia sin embargo, lo que hubiera sido deseable, un análisis objetivo y material de acuerdo a su teoría sobre la existencia ineludible de «fines públicos», de la constitucionalidad en sí del Colegio, y ya no sólo del requisito de la adscripción (STC 76/2003, F.J. 4º).

rios tiene potestad alguna que no sea la estrictamente corporativa, estando sometidos sus miembros al bloque normativo regulador de la función pública en general y, en particular, a las más estrictas normas que disciplinan el régimen jurídico de los funcionarios con habilitación de carácter nacional (RD 1174/1987 citado)<sup>22</sup>. Por lo que difícilmente en este caso podemos entender explicable la coexistencia de la relación funcional con la relación colegial, cuando en esta última resulta inescrutable fin alguno de interés público que cumplir, fuera de los estrictos cometidos administrativos de sus miembros.

4º) En efecto, «*la relevancia de los fines públicos perseguidos, o la dificultad de obtenerlos de otro modo, es lo único que podría justificar la creación o pervivencia de una Corporación de Derecho Público*» (STC 113/94). Por ello, «el legislador, al decidir, en cada caso concreto, la creación de un Colegio Profesional, ha de tener en cuenta que sólo será constitucionalmente lícita cuando esté justificada por la necesidad de servir un interés público» (SsTC 131/1989, 35/1993, 74/1994, 194/1998). Precisan-do la STC 194/1998 que: «en todo caso, la calificación de una profesión como colegiada, con la consiguiente incorporación obligatoria, 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

<sup>22</sup> Como señalan las SsTC referidas al Colegio en cuestión:

«El poder público ha procedido a regular tanto el ejercicio de la actividad profesional de los Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración local con habilitación de carácter nacional, como el estatuto propio de quienes la desempeñan. En aquella regulación se describen detalladamente el contenido y alcance de las diversas funciones reservadas a los Secretarios, Interventores y Tesoreros, de acuerdo con las cuales han de ejercer su actividad profesional; asimismo se contemplan aspectos tales como los sistemas de selección, formación y habilitación de tales profesionales, su régimen retributivo, el sistema de provisión de puestos de trabajo, su régimen disciplinario en el orden profesional, reservándose el ejercicio de la potestad disciplinaria la propia Administración, los cauces de representación y defensa de sus intereses, etc. (arts. 89-99 LBRL; 126-166 Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local; Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, de régimen jurídico de los funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional; Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional).

Pues bien, dicha normativa pone inequívocamente de manifiesto que es el propio poder público quien procede de manera principal a la ordenación del ejercicio de la función pública de los Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración local con habilitación de carácter nacional y a velar por el correcto desempeño de la misma. Es, pues, la propia Administración pública la que asume directamente la tutela de los intereses públicos recurrentes en el ejercicio de la profesión y la garantía de que éste, que constituye un servicio al común, se ajuste a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia como la eventual responsabilidad en el mismo (STC 194/1998, de 1 de octubre, FFJJ 3 y 4).» (FJ 7º, STC 96/2003).

esa decisión dependerá de 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» (FJ Cuarto).

Pues bien, un somero repaso a los fines o funciones del Colegio Profesional de Secretarios, Interventores y Tesoreros precipita una clara conclusión: la inexistencia de otros fines públicos distintos a los que por imperativo legal corresponde cumplir a los funcionarios integrantes de estos Cuerpos. Funciones, en definitiva, que al margen de que existiera un colegio profesional, de que se impusiera o no la adscripción obligatoria, los funcionarios de estas Subescalas deben ejercer, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 92.3 LBRL y la regulación resultante del RD 1174/1987 sobre régimen jurídico de los funcionarios con habilitación de carácter nacional.

En efecto, según dispone el artículo 2 del RD 1912/2000 que contiene los Estatutos del Colegio, son «fines esenciales» de la organización colegial, «sin perjuicio de la competencia de las Administraciones Públicas y poderes públicos por razón de la relación funcional»:

- la colaboración con las Administraciones Públicas competentes para la ordenación de la profesión y el apoyo y mantenimiento de su correcto ejercicio por parte de los colegiados;
- la representación de la profesión y los intereses de los colegiados, especialmente en sus relaciones con la Administración y poderes públicos;
- la defensa de los intereses corporativos de los mismos.

Funciones que se desgranán en el articulado de la norma, para expresar que compete a los Colegios, en su ámbito territorial respectivo, las siguientes funciones:

- cumplir y hacer cumplir a los colegiados las leyes generales y las especiales, los estatutos y reglamentos de régimen interior, así como las normas y decisiones de los órganos colegiados;
- velar por el exacto cumplimiento de los deberes profesionales de los colegiados, por su ética y dignidad profesional;

- tutelar y defender los derechos e intereses que afecten a la escala y subescalas y de los funcionarios pertenecientes a las mismas; ostentar la representación y ejercer la defensa de unos y otros, con legitimación para ser parte en cuantos litigios afecten a sus intereses profesionales;
- mantener y estrechar la unión, compañerismo y armonía entre los colegiados;
- estimular y facilitar el perfeccionamiento profesional de los colegiados, bien sea directamente o colaborando con otros centros de investigación y formación; organizar actividades y servicios comunes de interés para los colegiados, de carácter profesional, formativo, cultural, asistencial, de previsión o análogos;
- divulgar las disposiciones legales y las órdenes e instrucciones de las Autoridades para el mejor conocimiento y cumplimiento por los colegiados, e informar a éstos de cuantas cuestiones puedan afectarles en el ámbito profesional;
- impulsar, a través de publicaciones, conferencias y cuantos medios procedan, el estudio del Derecho y técnicas de administración;
- asesorar a las Autoridades y Corporaciones en las cuestiones relacionadas con la escala y subescalas, evacuando los informes, dictámenes y consultas pertinentes en cada caso;
- mantener relaciones permanentes de información y comunicación con los superiores órganos del Colegio.

Funciones a las que habría que añadir las competencias que especialmente corresponden al Consejo General, en el que se integran y que representa a todos los Colegios territoriales, destacando, aparte de las relativas a la aprobación de las normas estatutarias y de régimen interno de la organización colegial: la de informar todo proyecto de modificación de la legislación que afecte a los Colegios Profesionales o concretamente a los Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local; y aportar iniciativas y colaboraciones para el mejor funcionamiento de los servicios de las Administraciones Locales, concertando convenios con entidades públicas o privadas especializadas en la materia.

El simple enunciado de estas tareas, en su mayor parte puramente corporativas y, en los demás casos, siempre hipotéticas de colaboración con la Administración, pone de manifiesto la insuficiencia de las mismas, por

muy respetables que éstas sean, para servir de fundamento a la estructuración de los intereses de este sector funcionarial en forma de corporación de Derecho público de adscripción y sostenimiento obligatorios. Esta enumeración tampoco permite apreciar la relevancia pública de estos fines<sup>24</sup> y, menos, la dificultad o imposibilidad de alcanzarlos mediante otros instrumentos. Pero es que, además, si alguna función merece ser calificada de «pública» o «general» (como pudiera ser la de asesoramiento a las Autoridades y Corporaciones, con emisión de informes, dictámenes y consultas) resulta ser justamente una de las funciones que les corresponde ejercer imperativamente en virtud de la normativa que regula este colectivo funcionarial, y no por su pertenencia al colegio profesional<sup>25</sup>.

Por otro lado, no creemos acertado el juicio del Consejo de Estado que, asumiendo la doctrina constitucional sobre la necesaria concurrencia de intereses públicos para el mantenimiento de los colegios profesionales existentes, como «presupuesto de su licitud», termine negando la mayor, para concluir que «puesto que no ha habido ninguna disposición que haya procedido a la supresión de los Colegios de funcionarios con habilitación de carácter nacional», y partiendo de su efectiva existencia, no existe norma que pueda amparar la disolución de tales Colegios.

En conclusión, en nuestra opinión, el régimen normativo de los Colegios de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local

---

<sup>24</sup> En contra se manifiesta el dictamen del Consejo de Estado, que considera suficientemente acreditados estos fines de carácter público que puedan amparar la subsistencia del Colegio. Sin embargo, no existe ningún razonamiento o motivación convincente o no a lo largo del dictamen para justificar este juicio.

<sup>25</sup> Así lo ha sentenciado la doctrina constitucional sobre el Colegio que analizamos, al entender que: «la lectura de los fines esenciales de la organización colegial y la del elenco de funciones, plasmación de aquellos fines, que corresponden a los colegios... nos llevan a concluir, reconociendo su importancia y alcance, que no presentan una relevancia en la ordenación del ejercicio de la profesión a fin de garantizar el correcto desempeño de la misma que permita identificar con la intensidad suficiente la existencia de intereses públicos constitucionalmente relevantes que pudieran justificar en este caso la exigencia de la colegiación. Obviamente, no alcanzan tal calificación los fines y funciones referidos a la representación de los intereses de los colegiados y de la profesión, pues, como ya se ha señalado, no son los fines relacionados con los intereses corporativos integrantes del colegio los que pueden justificar la exigencia de la colegiación, ni tampoco las funciones que no trasciendan del mero ámbito interno del colegio. Otro tanto sucede respecto a los fines y funciones que se proyectan en la actividad exterior del colegio, con los que son plasmación de un genérico e indeterminado deber de colaboración con las Administraciones públicas por parte de los colegiados, con las referidas al estímulo e impulso de la formación y perfeccionamiento profesional de éstos y, en fin, con el conjunto de funciones de prestación de servicios y de asesoramiento de muy diversa índole a distintos órganos públicos y a particulares. Tampoco cabe apreciar en el desempeño de tales fines y funciones la consecución y tutela de intereses públicos que pudieran justificar en este caso la exigencia de la colegiación.» (STC 96/2003, F.J. 7º).

debió entenderse derogado en virtud de la Disposición Derogatoria 3ª CE, como contrario a la libertad fundamental de asociación reconocida en el artículo 22.1 CE, en conexión con los artículos 1.1 y 10.1 CE. Resultando la reciente norma reglamentaria reguladora de sus Estatutos incompatible con los principios rectores de los Colegios profesionales, de acuerdo a lo dispuesto en la LCP modificada y, por tanto, debiendo entenderse no acorde a Derecho y derogado *ex lege* (Disposición Derogatoria única de la Ley 7/1997 de 14 de abril). Ello por la inexistencia de fines públicos que justifiquen la limitación a tal derecho fundamental en cuanto a la exigencia de su colegiación obligatoria, y a la propia pervivencia del colegio funcio-narial, cuyas funciones podrían verse perfectamente salvaguardadas mediante la constitución de otro tipo asociativo de intereses profesionales menos incisivo con los derechos y libertades mencionadas.

En cualquier caso, lo que resulta ya totalmente incontrovertible, tras las Sentencias del TC sobre el Colegio en cuestión, es la inconstitucionalidad del requisito de la colegiación obligatoria, pues: «En el presente supuesto, por lo tanto, y a diferencia de otros que han sido objeto de la consideración de este Tribunal, la exigencia de colegiación obligatoria no se presenta como un instrumento necesario para la ordenación de la actividad profesional de los Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración local con habilitación de carácter nacional a fin de gaantizar el correcto desempeño de la misma y los intereses de quienes son los destinatarios de los servicios prestados por dichos profesionales.» (STC 120/2003, F.J. 3º).

## **6. UNA ÚLTIMA CUESTIÓN. SIGNIFICADO DE LA RESERVA DE LEY EN LA REGULACIÓN DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES. ¿LA IRRETROACTIVIDAD DE LA RESERVA DE LEY PARA LOS COLEGIOS PROFESIONALES CREADOS CON ANTERIORIDAD A LA CONSTITUCIÓN SEGUIRÍA SIENDO APLICABLE EN LA NUEVA NORMA QUE REGULA EL COLEGIO DE SECRETARIOS, INTERVENTORES Y TESOREROS DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL? ANÁLISIS Y CRÍTICA**

A lo largo de esta exposición hemos hecho mención explícita en más de una ocasión a la, que creemos, exigencia de norma legal para la regulación del Colegio de funcionarios que analizamos, inexcusablemente en su última reforma acaecida a finales de 2000. Aunque también esta cues-

ción resulta discutible, el Tribunal Constitucional nos ha ilustrado sobre el problema en términos bien significativos, distinguiendo claramente dos situaciones, que coinciden además con las que han concurrido en el caso que analizamos: la preexistencia a la entrada en vigor de la Constitución de Colegios Profesionales regulados por normas infralegales, siendo inaplicable en este supuesto la reserva de ley del artículo 36 CE; y el caso de los colegios profesionales creados —o, pienso, modificados, completados o adaptados— con posterioridad a la CE. Nuestro Colegio estaba regido a la entrada en vigor del texto constitucional por la Resolución de la Dirección General de Administración Local de febrero de 1978 (preconstitucional); su última revisión se ha producido mediante RD del Ministerio de Administraciones Públicas en 24 de noviembre de 2000 (postconstitucional). En cualquier caso, como se desprende claramente de la jurisprudencia constitucional, también aquí resultará trascendente la concurrencia de aquellos «fines públicos» que necesariamente deben cumplir los colegios profesionales. Criterio éste que resultará esencial para juzgar la adecuación constitucional de los Colegios regulados en normas infralegales previas a la CE.

La STC 194/1998 aborda esta cuestión partiendo del artículo 36 CE, al entender que en éste se exige que sea el legislador quien deba determinar qué profesiones quedan fuera del principio general de libertad, en general, y del derecho de asociación, en particular. Por tanto, deberá corresponder al legislador la valoración de qué profesiones requieren, por atender a los fines públicos que necesaria y previamente deben concurrir, la incorporación a un Colegio profesional. Por lo mismo, la exigencia de adscripción forzosa, en tanto supone una excepción a la regla de libertad negativa de asociación que forma parte del contenido constitucionalmente protegido del artículo 22 CE, es una decisión que también debe corresponder al legislador. En aplicación de esta doctrina, dirá el Tribunal: «cabe advertir que, en la normativa vigente, la exigencia de colegiación obligatoria viene impuesta por el artículo 3.2 de la Ley 2/1974. Esta ley preconstitucional (con sus reformas posteriores) no concreta sin embargo las profesiones que han de ser colegiadas. No obstante, en la medida en que dispone que la creación de Colegios Profesionales se hará mediante ley (artículo 4.1) garantiza la intervención del legislador y se adecúa así a las previsiones de la Norma Fundamental, que exige una decisión de aquél sobre los Colegios Profesionales que hayan de crearse, pero que no impone que ello se haga en una única y específica Ley». Siendo destacable que esta doctrina servirá, al menos en parte, al Consejo de Estado y también al Tribunal Constitucional, para salvar —no sin matices importantes— la constitucio-

nalidad del RD 1912/2000 que recoge los Estatutos del Colegio que analizamos.

Supuesto diferente para el TC es aquel en que la exigencia de colegiación viene determinada en normas infralegales previas a la CE. En estos casos, «la existencia del Colegio y la previsión de colegiación obligatoria derivaba —como ocurre en tantos otros casos— de normas preconstitucionales, que no devienen nulas por el hecho de que, posteriormente, la Constitución haya exigido un determinado rango para la regulación de tales materias, pues la reserva de ley del artículo 36 o del artículo 53.2 no puede aplicarse retroactivamente (por todas, SsTC 11/1981, 183/1984, 219/1989 y 111/1993). Y la Disposición transitoria primera de la Ley 2/1974, de Colegios Profesionales estableció que continuarían vigentes «las disposiciones reguladoras existentes». Por tanto, aplicando estrictamente la doctrina constitucional, ninguna tacha de inconstitucionalidad formal cabría realizar a la Resolución de la Dirección General de Administración Local de 1978, que ha regulado los Estatutos del Colegio hasta el año 2000. Así lo corroboran las sentencias del Tribunal Constitucional sobre el Colegio, que entienden aplicable la doctrina precedente a este posterior supuesto, sin cuestionarse siquiera las reformas legales y su significado.

Mayores problemas, a mi juicio, plantea el censurable criterio de entender que esta doctrina resultaría de aplicación incluso a las modificaciones posteriores de los Estatutos, sin mayor especificación. Lo que, a mi juicio, puede suponer una patente contradicción con la exigencia de intervención legislativa derivada del texto constitucional cuando entra en juego la afección de un derecho fundamental, como es el derecho de asociación. Como observa atinadamente el voto particular del Magistrado Gimeno Sendra, el hecho de que la instauración de un Colegio obedeciera a normas preconstitucionales, no es óbice para que en sus sucesivas modificaciones recibiera el refrendo legislativo. Ésta es, por otro lado, la doctrina que cabalmente había mantenido el Consejo de Estado en Dictámenes anteriores al que aquí se ha comentado, pero que definitivamente decide excepcionar al caso que analizamos, concretado en la aprobación del RD 1912/2000.

Efectivamente, el primer problema que se plantea es si puede configurarse por vía estatutaria la colegiación obligatoria sin una previa determinación legal específica para la organización colegial que nos ocupa, o si es suficiente la previsión genérica contenida en el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, en la redacción dada por la Ley 7/1997, que establece: «es requi-

sito indispensable para el ejercicio de las profesiones colegiadas hallarse incorporado al Colegio correspondiente».

Como nos recuerda el propio Consejo de Estado, en su Dictamen 5081/97 ya señaló que «tras la entrada en vigor de la Constitución, no cabe admitir el ejercicio de la potestad reglamentaria sin una ley previa en una materia reservada constitucionalmente a la ley, siendo preciso diferenciar con claridad la aplicación retroactiva de la exigencia de una norma con rango de ley y el ejercicio postconstitucional de la potestad reglamentaria respecto de una materia reservada a la ley. De admitirse que, en materia reservada a la ley, la regulación reglamentaria preconstitucional puede ser modificada después de la entrada en vigor de la Constitución por una norma de igual rango si su objeto es completarla, actualizarla o adaptarla a la normativa vigente, sería muy difícil que tuviera vigencia la reserva de ley que la CE contiene en materias que antes no fueran objeto de ella: bastaría con modificar sucesivamente las disposiciones reglamentarias afirmando que se trata sólo de desarrollar o de actualizar la materia objeto de regulación». No sólo eso, añadimos nosotros, recordemos que está aquí en juego no sólo el principio de legalidad, sino la concurrencia de derechos fundamentales, especialmente tutelados en el artículo 53.2 CE, que pueden verse restringidos, si no anulados en su ejercicio, por una norma reglamentaria.

Por si ello no fuera argumento suficiente, el Consejo de Estado ya había señalado en su Dictamen 405/1999, de 20 de mayo, respecto de la obligatoria incorporación a un Colegio Profesional (Ingenieros Técnicos de Obras Públicas) de funcionarios junto a profesionales de ejercicio libre, que la colegiación obligatoria de funcionarios públicos requiere una específica previsión legal previa puesto que «no sería justificable, ni jurídicamente viable, que un Estatuto corporativo incida sobre una cuestión que interfiere en la ordenación estatutaria del personal al servicio de las Administraciones Públicas y sobre la que se cierne una reserva de ley constitucionalmente impuesta (artículo 103.3 CE)». Argumento añadido que justificaría por partida doble la exigencia de una norma legal previa que estableciera, cuando menos, la exigencia de colegiación obligatoria.

Pues bien, por sorprendente que parezca, tras un exhaustivo repaso a su propia doctrina, tal cual acabamos de transcribir, el Consejo de Estado concluye con un paladino e inmotivado considerando, difícilmente comprensible, al terminar declarando que en el caso que nos ocupa «no se está ante una excepción al régimen general de colegiación, sino que el propio Colegio se nutre exclusivamente de funcionarios públicos, con lo cual *el*

*carácter excepcional estaría en la propia existencia del Colegio de funcionarios y no en la obligatoriedad del requisito de la colegiación» (sic). Por lo que puede considerarse suficiente para mantener dicha obligatoriedad el artículo 3.2 LCP, en relación con la Disposición Adicional segunda de la misma Ley que, como se ha indicado, amparaba la legal pervivencia de los Colegios de funcionarios existentes a su entrada en vigor. Permítaseme realizar dos precisiones:*

Primera, efectivamente la Disposición precitada reconoció los Colegios de funcionarios existentes en 1974, sin que ello deba suponer que implícitamente venga a amparar un régimen jurídico inmutable y que pueda resultar contrario al texto constitucional. Como se ha intentado descifrar en estas líneas, la Constitución y la doctrina constitucional imponen serias correcciones a los Colegios regidos por regímenes jurídicos preexistentes. Pero sobre todo a sus posteriores adaptaciones y, cómo no, a la creación de nuevos Colegios, por más que esta doctrina se desatienda reiteradamente en la práctica actual.

Y segunda, esta Disposición Adicional segunda ha sido suprimida en el año 1999, por lo que, en el momento de la promulgación de la norma (año 2000) —y también de la emisión del informe preceptivo— en ningún modo podría servir de anclaje legal para amparar ni la pervivencia del Colegio, ni mucho menos la obligatoriedad de la colegiación. Recordemos que, previamente, la Ley 7/1997 había incidido claramente en la regulación de la institución colegial desde la perspectiva del Derecho de la competencia, declarando la derogación de todos aquellos Estatutos colegiales que resultaran «incompatibles» con los nuevos principios liberalizadores. Y ha quedado suficientemente claro que el Colegio de funcionarios que hemos venido analizando choca frontalmente con la nueva comprensión de la institución colegial, sin que exista motivo alguno para excluir ésta en el «excepcional supuesto» de los Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Sin mucha convicción y en términos no muy claros, el TC se ha hecho eco de la doctrina del Consejo de Estado y de la suya propia en supuestos anteriores, sin tener en cuenta la evolución normativa posterior sobre los Colegios Profesionales, para establecer: «la reserva de ley para poder imponer la colegiación obligatoria sólo puede operar así en este caso como un elemento a través del cual pudiera llegar a cuestionarse la propia justificación de la existencia del Colegio y en relación con él la colegiación obligatoria, si es que tal reserva se considerase vulnerada. Mas si, como se razonará más adelante, el enjuiciamiento de ese requisito de colegiación se aborda desde un prima constitucional más sustantivo que el de la dimensión formal de la reserva de ley, el planteamiento centrado en ésta se minimiza para la solución del caso...».

Para concluir, al hilo del tema de la reserva de ley que, en principio y en base únicamente en este argumento formal: «la existencia del colegio y la previsión de la colegiación obligatoria derivaba,

En definitiva, dados los términos en que ha quedado configurado el Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local, en particular la exigencia de colegiación obligatoria y la ausencia de intereses públicos a ejercer por la institución que convivan con los propiamente corporativos de sus miembros, dan como resultado su absoluta inadecuación constitucional y legal en el momento presente. Debiendo, en cualquier caso y si la excepcionalidad del propio Colegio lo hiciera absolutamente imprescindible —como parece desprenderse del dictamen del Consejo de Estado—, haberse procedido a su regulación mediante norma con rango legal, la única que podría haber amparado, al menos, la patente limitación del derecho fundamental a la libertad de asociación que padece todo aquel individuo que, por el mero hecho de su ingreso en el Cuerpo funcional mencionado, queda integrado automáticamente en el Colegio que ha ocupado nuestro estudio.

Y ya para concluir. A buen seguro, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre las normas autonómicas que han decidido la dispensa de colegiación del personal sanitario de los servicios de salud dará respuesta a no pocos de los interrogantes y confusiones que en la actualidad pesan sobre los Colegios Profesionales. A la espera de la reclamada renovación del régimen colegial por parte del legislador competente, inexcusablemente más amplia que la producida hasta el momento, debiera aclararse ya no sólo la supuesta extralimitación competencial, sino también la legitimidad de una excepción a la regla general de colegiación (que pensamos sigue siendo inherente a la propia institución colegial), justificada exclusivamente en el simple hecho de que una actividad profesional se desarrolle por cuenta de la Administración, en el marco de una relación funcional, estatutaria o laboral. Pero mientras llega tanto el pronunciamiento normativo, como el veredicto judicial, creo que la doctrina jurídica y la jurisprudencia constitucional han aportado ya luz suficiente sobre las cuestiones más controvertidas de este régimen cuando de la colegiación de los funcionarios públicos se trata.

---

como ocurre en tantos otros casos, de normas preconstitucionales, lo que no implica... la nulidad de las referidas disposiciones infralegales por el hecho de que posteriormente la Constitución haya exigido un determinado rango para la regulación de tales materias.» (STC 70/2003, F.J. 3º).

Por ello, será finalmente la tesis material de los «fines públicos» la que llevará a dictaminar la solución del caso al TC, para entender contraria al derecho de asociación la adscripción obligatoria de los funcionarios locales afectados. Con igual valentía, al menos es nuestra opinión, debería también nuestro Alto Tribunal haber resuelto el tema de la propia constitucionalidad del Colegio que, sin embargo, parece diferir al legislador.

En lo esencial, creo que el legislador debe dar una respuesta cabal a la compatibilidad o no de la existencia de colegios profesionales exclusivamente funcionariales con el campo del libre ejercicio de la profesión al que se refiere primordialmente el ámbito de actuación de la institución colegial, más desde las modificaciones introducidas en la normativa de los Colegios Profesionales a raíz de las leyes liberalizadoras que se han sucedido desde el año 1996. Y, en todo caso, el legislador deberá pronunciarse sobre la justificación que merecería la colegiación obligatoria ante la imposibilidad jurídica de aplicar en el estricto ámbito funcional importantes funciones públicas inherentes a los Colegios profesionales, como cobro de honorarios, competencia desleal o incluso facultades disciplinarias.

Por otro lado, tanto la creación de nuevos colegios, como la adaptación de los existentes, con la consiguiente obligación de inscripción para el ejercicio de la profesión, debe justificarse no en atención a los intereses de los profesionales, sino como garantía de los intereses de sus destinatarios. En el caso del colectivo funcional, habrá que estar a cada supuesto concreto, y discernir aquellos en que la Administración asume directamente y por imperativo legal la tutela de los fines públicos concurrentes en el ejercicio de las profesiones colegiadas, lo que eximiría fundadamente del requisito de la colegiación obligatoria. El caso paradigmático nos lo ha proporcionado el Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local.

Y ello debe ser así, pues la justificación primera de la existencia de colegios profesionales con colegiación obligatoria es la presencia de fines específicos determinados por algunas profesiones tituladas de incuestionable interés público, como las relativas al ámbito de la salud pública. En otro caso, para la satisfacción de fines estrictamente privados o corporativos habrá que buscar fórmulas asociativas menos incisivas con los derechos fundamentales que indudablemente pueden verse afectados por las exigencias de la disciplina colegial.

En definitiva, no creo que sea oportuno ni conveniente una aplicación uniforme de la regla de la colegiación para el conjunto de los empleados públicos. En particular, cuando el personal al servicio de las Administraciones desarrolle estrictas funciones de carácter administrativo, debiera ceder el requisito de la colegiación, pues su actividad al servicio de aquella no es la actividad de la profesión que, para ser ejercitada, precisa de la colegiación. Sin ejercicio de actividades propias a una profesión colegiada resulta que las funciones que el Colegio profesional tendría que ejercer, controlar o disciplinar resultan inexistentes y, consecuentemente, el Colegio carece de razón de ser. El ejemplo nos lo ha proporcionado nueva-

mente el Colegio de funcionarios de la Administración Local que hemos analizado.

Y, por todas estas razones, creo que el Colegio de Secretarios de la Administración Local no cumple con ninguno de los parámetros para propugnar su legal y constitucional pervivencia, debiendo adoptarse una fórmula asociativa menos incisiva con los derechos fundamentales a que indudablemente afecta el instituto colegial y más acorde con la defensa profesional de sus integrantes.

### **III. Crónicas y documentos**