



Roj: **STS 2818/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:2818**

Id Cendoj: **28079130042016100225**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **21/06/2016**

Nº de Recurso: **3256/2014**

Nº de Resolución: **1477/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **ANGEL RAMON AROZAMENA LASO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 21 de junio de 2016

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación núm. **3256/2014**, interpuesto por **D^a Zulima**, representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Paula María Ghul Millán y que disfruta del beneficio de justicia gratuita, contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 15 de julio de 2014, dictada en el recurso de dicho orden jurisdiccional seguido ante la misma bajo el núm. 255/2011, y acumulado 27/2012, a instancia de la misma recurrente y otros, sobre requerimientos de la Dirección Territorial de Sanidad de la Consellería de Sanidad de la Generalidad Valenciana de fecha 1 de febrero y 7 de junio de 2011 y contra la Orden 8/2010 de 28 de mayo de la misma Consellería que desarrolló el Decreto 250/2004, de 5 de noviembre, del Consejo de Gobierno, sobre condiciones mínimas técnicas y sanitarias de los establecimientos de fabricación de prótesis sanitarias en la Comunidad Valenciana. Han sido partes recurridas la **GENERALIDAD VALENCIANA**, representada por el Abogado de sus Servicios Jurídicos y el **COLEGIO OFICIAL DE PROTÉSICOS DENTALES DE CASTELLÓN Y VALENCIA** representado por el Procurador de los Tribunales D. Álvaro García San Miguel Hoover.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Ramon Arozamena Laso

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo núm. 255/2011 seguido en la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, con fecha 15 de julio de 2014, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "**FALLO: Desestimamos el recurso contencioso-administrativo número 255/2011 interpuesto por Zulima, Debora, Alonso, Inés, Natalia, Teodora, Ana y Cornelio, contra requerimiento de la Dirección Territorial de Sanidad de la Consellería de Sanidad de la Generalidad Valenciana de fecha 1.2.2011 y contra la Orden de 8/2010 de 28 de mayo de la misma Consellería que desarrolló el Decreto 250/2004. No procede pronunciamiento en costas.**"

SEGUNDO.- La Procuradora de los Tribunales D^a M^a Esther Bonet Peiró en representación de D^a Zulima, presentó con fecha 11 de septiembre de 2014 escrito de preparación del recurso de casación.

La Secretaria Judicial de la Sección Primera de la **Sala de lo Contencioso-Administrativo** del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana acordó por diligencia de ordenación de fecha 18 de septiembre de 2014 tener por preparado el recurso de casación, remitir los autos jurisdiccionales de instancia y el expediente administrativo a la Sala Tercera del Tribunal Supremo y emplazar a las partes interesadas ante dicha Sala Tercera.

TERCERO.- La parte recurrente, presentó con fecha 20 de enero de 2015 escrito de formalización e interposición del recurso de casación, en el que solicitó se dicte sentencia por la que, casando la impugnada, resuelva de acuerdo con las pretensiones de esta parte.



CUARTO.- La Generalidad Valenciana, representada por el Abogado de sus Servicios Jurídicos y el Colegio Oficial de Protésicos Dentales de Castellón y Valencia representado por el Procurador de los Tribunales D. Álvaro García San Miguel Hoover comparecieron y se personaron como partes recurridas.

QUINTO.- La Sala Tercera -Sección Primera- acordó, por auto de fecha 5 de marzo de 2015 , y apreciando que no concurría la defectuosa preparación del recurso, ex artículos 86.4 y 89.2 de la LJCA , no acceder a la solicitud de inadmisión del recurso formulada por la Letrada de la Generalidad Valenciana, como parte recurrida.

SEXTO.- Dado traslado del escrito de formalización e interposición del recurso de casación, al Abogado de la Generalidad Valenciana, parte recurrida, presentó en fecha 6 de mayo de 2015 escrito de oposición al recurso, formulando los argumentos de contrario que consideró convenientes a su derecho, suplicando a la Sala se dicte sentencia por la cual se desestime el recurso de casación interpuesto y se declare a derecho la sentencia recurrida.

SÉPTIMO.- Dado traslado del escrito de formalización e interposición del recurso de casación, a la representación del Colegio Oficial de Protésicos Dentales de Castellón y Valencia, parte recurrida, presentó en fecha 29 de mayo de 2015 escrito de oposición al recurso, formulando los argumentos de contrario que consideró convenientes a su derecho, suplicando a la Sala se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso, confirmando la sentencia de instancia.

OCTAVO.- Terminada la sustanciación del recurso, y llegado su turno, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 24 de mayo de 2016, fecha en la que tuvo lugar el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de 15 de julio de 2014 desestima el recurso contencioso-administrativo núm. 255/2011 (y acumulado 27/2012), seguido en la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso -Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, interpuesto por Zulima , Debora , Alonso , Inés , Natalia , Teodora , Ana y Cornelio contra la desestimación presunta del recurso y solicitud formulados frente a los requerimientos, de 1 de febrero y 7 de junio de 2011, de la Dirección Territorial de Sanidad de Valencia, dependiente de la Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana, y contra la Orden 8/2010, de 28 de mayo, de la misma Consejería, por la que se desarrolla el Decreto 250/2004, de 5 de noviembre, del Consejo de Gobierno, sobre condiciones mínimas técnicas y sanitarias de los establecimientos de fabricación de prótesis sanitarias en la Comunidad Valenciana.

La sentencia, en síntesis, declara que las relaciones laborales de los actores con sus respectivas empresas son ajenas a este recurso, debiéndose partir de que los actores tienen la titulación de protésicos dentales y como tal se colegiaron, con independencia de que se vieran obligado a ello para no perder su puesto de trabajo. La Sala desestima la alegación de exigencia de una condición imposible y la pretensión de vulneración del artículo 35 de la Ley 30/1992 , ya que la Administración, en uso de sus competencias, exigió al empresario para la revalidación de su licencia como empresa la titulación de sus trabajadores considerados protésicos dentales, exigencia prevista en el artículo 9 de la Orden 8/2010, que, por tanto, resulta perfectamente exigible para su revalidación, sin que el requerimiento al empresario resulte una condición imposible, puesto que este a su vez requirió a los trabajadores para que cumplieran esta exigencia; y ello sin perjuicio de la conformidad a derecho o no de la colegiación obligatoria de los protésicos dentales.

Considera la sentencia que el Decreto 250/2004 exige que el titular del establecimiento de productos sanitarios a medida disponga de personal que garantice el cumplimiento de la legislación estatal aplicable y la Ley de creación del Colegio oficial de protésicos dentales exige la colegiación obligatoria, por lo que los preceptos impugnados de la Orden 8/2010 tienen la cobertura legal necesaria que resulta de estas disposiciones y del artículo 2.1 de la Ley 10/1986 , sobre el ámbito de actuación de un protésico dental y artículo 5 del Real Decreto 1594/1994 y que con independencia de que sean trabajadores por cuenta ajena o autónomos y confeccionen o no las prótesis dentales en su totalidad o parcialmente, siendo irrelevante respecto a los que ejercen la profesión asumiendo la responsabilidad de los trabajos que realizan frente a clientes por razón de ser autónomos o trabajadores por cuenta ajena, ya que el ejercicio de la profesión de protésico dental abarca a unos y otros, con independencia de su régimen laboral.

La Sala "a quo" concluye que los artículos 4.5 y 9.5 h) de la Orden 8/2010 son conformes al principio de legalidad y jerarquía normativa, tienen cobertura legal en el Decreto que desarrolla y en la Ley 2/2000, de la Comunidad Valenciana , de creación del Colegio Oficial de protésicos dentales de la Comunidad Valenciana (luego de Castellón y Valencia, en virtud del Decreto 271/2004 que cambió la denominación del mismo por la segregación de la provincia de Alicante) y que la obligación de colegiación de los protésicos dentales proviene de la citada Ley, vigente en tanto no entre en vigor una norma estatal que determine qué profesiones exigen



colegiación obligatoria y cuáles no, añadiendo que la Ley 25/2009 ha postergado la supresión de colegiación obligatoria a la entrada en vigor de una ley específica que determine en que profesiones es exigible y en cuales no, remitiéndose al Auto del Tribunal Constitucional 116/2014, de 8 abril .

De los actores en la instancia recurre en casación únicamente D^a Zulima .

SEGUNDO.- Invoca la recurrente cuatro motivos de casación, todos al amparo del artículo 88.1.d) LJCA .

Primero: por vulneración del artículo 9.3 de la CE en cuanto garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la seguridad jurídica, como principios inspiradores del ordenamiento jurídico así como por contravenir la disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre , de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y la disposición derogatoria de la citada Ley en relación con el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero , de Colegios Profesionales, en relación con la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. La sentencia impugnada interpreta, a su juicio erróneamente, el Auto del Tribunal Constitucional 116/2014, de 8 de abril de 2014 , en virtud del cual declara conforme a la legalidad la Orden 8/2010, de 28 de mayo, de la Consellería de Sanidad, por la que se desarrolla el Decreto 250/2004, de 5 de noviembre, como norma de carácter general.

Segundo: por vulneración del artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de Colegios Profesionales , en su redacción dada por nº 5 del artículo 5 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre , de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. La impugnación encuentra sustento en cuanto a que la Ley 2/1974 determina la competencia exclusiva del Estado, mediante norma con rango de ley, para la regulación de la materia, referida a las profesiones de colegiación obligatoria. Y por vulnerarse igualmente la disposición derogatoria de la citada Ley 25/2009, de 22 de diciembre.

Tercero: por vulneración de los artículos 17.1 y 22.1 de la CE en relación con el artículo 24.1 de la misma, en cuanto que estos consagran el derecho fundamental de la libertad de los españoles y de la libertad de asociación, en su versión negativa, así como la interdicción de la indefensión, quebrando así, la sentencia impugnada, lo previsto en el artículo 35.f) y 3.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y del Procedimiento Administrativo Común .

Cuarto: por vulneración del artículo 2.2 de la Ley 10/1986 sobre el ámbito de actuación de un protésico dental y artículo 7.2 del Real Decreto 1594/1994 , que la desarrolla en relación con la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 3/2013, de 17 de enero).

TERCERO.- Adelantemos desde ahora que a pesar de los enunciados motivos de casación, y tal como ponen de relieve las partes recurridas -Generalidad Valenciana y Colegio Oficial de Protésicos Dentales de Castellón y Valencia- y apunta la sentencia recurrida, en buena medida las cuestiones suscitadas deben, en su caso, resolverse en sede de la jurisdicción laboral y en un procedimiento laboral pues responden a un conflicto de esta naturaleza. Dice el fundamento de derecho tercero:

*"(...) La condición de protésicos dentales de los actores solo puede ser enjuiciada en este recurso desde el prisma de que todos ellos tienen la titulación que les habilita para el ejercicio de esta profesión, **sin que resulte competencia de esta jurisdicción el determinar si el puesto de trabajo que ocupan como técnicos especialistas de 1º y 2º con nivel de responsabilidad 3 como reconocen en el hecho primero de los escritos de demanda categoría de oficial 2º de D^a Zulima y responsabilidad 4, 5 y 3 los demás recurrentes**) que en la definición del Convenio Colectivo de laboratorios de prótesis dentales 2009/2001 (debe entenderse 2011) de Valencia y Castellón y Convenio 2004 2008, corresponde a Grupo 2 técnicos de 1ª y 2ª, es acorde al trabajo que desempeña o desempeñaban y al salario que perciben, asuntos que resultan **competencia de la jurisdicción social** y que además no acarrear ninguna pretensión de los actores en este recurso a lo que hay que añadir que su condición de trabajadores por cuenta ajena, bajo la supervisión del empresario, en nada impide que sean profesiones denominados protésicos dentales y a su consideración como tales puesto que los profesionales titulados de colegiación obligatoria como abogados, médicos, enfermeros , etc.... ..pueden trabajar por cuenta ajena o por cuenta propia, sin que ello signifique que no se requiera la titulación necesaria y su colegiación.*

*En definitiva **las relaciones laborales de los actores con sus respectivas empresas, son ajenas a este recurso** y por consiguiente para la resolución del litigio hay que partir de que los actores, tienen la titulación de protésicos dentales y como tal se colegiaron, con independencia de que se vieran obligado a ello para no perder su puesto de trabajo. La Sala desestima la alegación de exigencia de una condición imposible y la pretensión de vulneración del artículo 35 de la ley 30 /92 , ya que la administración en uso de sus competencias exigió al empresario para la revalidación de su licencia como empresa, la titulación de su trabajadores considerados protésicos dentales exigencia prevista en el artículo 9 de la Orden 8 /2010, para la concesión de autorización administrativa de los establecimientos de fabricación a medida de producto sanitario prótesis dentales e inscripción en el registro y*



que por tanto resulta perfectamente exigible para la revalidación de esta, sin que el requerimiento al empresario resulte una condición imposible, puesto que este a su vez requirió a los trabajadores para que cumplieran esta exigencia y ello sin perjuicio de la conformidad a derecho o no de la colegiación obligatoria de los protésicos dentales".

CUARTO.- En el motivo primero se denuncia, en síntesis, la infracción de la disposición transitoria cuarta y la disposición derogatoria de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, del artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, y la Directiva 2006/123/CE.

Señala que finalizado el periodo transitorio de doce meses previsto en la Ley 25/2009, dicha disposición se encontraba plenamente en vigor, con lo que los preceptos vigentes de la Orden 8/2010, de 28 de mayo, regulaban una materia reservada al Estado, sin que la ausencia de la nueva ley pueda dejar sin efecto la entrada en vigor de la norma cuya transitoriedad regulaba.

La recurrente considera que "no se puede permitir a las Comunidades Autónomas que sigan legislando en sentido contrario al criterio liberador" (fijado en el artículo 9.3 de la CE, disposición transitoria cuarta y disposición derogatoria de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre y en la Directiva 2006/123/CE) "imponiendo nuevos requisitos legales para la concesión de permisos de actividad y establecimiento en lugar de eliminarlos".

De los fundamentos de derecho quinto y sexto de la sentencia, que damos por reproducidos, es obvio que no existe la infracción denunciada y de los preceptos reseñados resulta que la colegiación es obligatoria para el ejercicio de determinadas profesiones y como recoge la sentencia "La exigencia de colegiación obligatoria para el ejercicio de determinadas profesiones constituye, además, una condición básica que garantiza la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales, ex artículo 149.1.1ª de la CE".

Dice el artículo 4.5 de la Orden 8/2010:

"Artículo 4. Titularidad y Recursos Humanos de los establecimientos de fabricación, a medida, del producto sanitario prótesis dental (...)

4.5. Las tareas propias de diseño, preparación, elaboración, reparación y fabricación de prótesis dentales, en cualquiera de sus fases, habrán de ser desarrolladas por personal técnico que serán profesionales protésicos/as dentales titulados/as o habilitados/as y debidamente colegiados/as, conforme al artículo 3 de la Ley 2/2000 de 31 de marzo de la Generalitat Valenciana, de creación del Colegio Oficial de Protésicos Dentales de la Comunitat Valenciana".

Y, por su parte, el artículo 9, párrafo quinto, letra h):

"Artículo 9. Autorización Administrativa de los establecimientos de fabricación, a medida, del producto sanitario prótesis dental e inscripción en el Registro correspondiente. (...)

Las solicitudes de la licencia deberán incluir los documentos que figuran en el mencionado modelo del Anexo II del Decreto 250/2004 y sus modificaciones posteriores e irán acompañadas de: (...)

h) Plantilla de personal prevista por categorías profesionales, con indicación de dedicación y adscripción a las diversas unidades de actividad del establecimiento y certificados de colegiación como ejercientes emitidos por el Colegio Oficial de Protésicos Dentales correspondiente de todos/as aquellos/as trabajadores que desarrollen funciones de protésico/a dental en el centro, instalación o laboratorio, conforme al artículo 3 de la Ley 2/2000 de la Generalitat".

Como se puede ver del propio contenido del artículo 4.5 de la Orden cuestionada, el requisito de que estén debidamente colegiados los protésicos dentales de todo laboratorio, no proviene, ni es desarrollo de lo previsto en el Decreto 250/2004, sino del artículo 3.1 de la Ley 2/2000, de la Generalitat Valenciana, de creación del Colegio Oficial de Protésicos Dentales de la Comunidad Valenciana (hoy de Castellón y Valencia en virtud del Decreto 271/2004 que cambió la denominación del mismo por la segregación de la provincia de Alicante) y que dice:

"Para el ejercicio de la profesión de protésico dental, en el ámbito territorial de la Comunidad Valenciana, es obligatoria la previa incorporación al Colegio Oficial de Protésicos dentales de la Comunidad Valenciana".

La obligación de colegiarse para los protésicos dentales trabajadores de un laboratorio de prótesis dental en la Comunidad Valenciana, no se establece o nace de esa Orden 8/2010, sino de la Ley 2/2000 de la Generalidad de creación del Colegio profesional.

Y esa Ley 2/2000 de la Generalitat está vigente y es de aplicación en virtud de lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que, como dice la sentencia recurrida,



dispone claramente que mientras no se publique una ley que determine las profesiones para cuyo ejercicio es obligatoria la colegiación, se mantendrá la vigencia de las obligaciones de colegiación existentes en la actualidad.

Así, dicha disposición transitoria cuarta dice:

" Vigencia de las obligaciones de colegiación.

En el plazo máximo de doce meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, remitirá a las Cortes Generales un Proyecto de Ley que determine las profesiones para cuyo ejercicio es obligatoria la colegiación.

Dicho Proyecto deberá prever la continuidad de la obligación de colegiación en aquellos casos y supuestos de ejercicio en que se fundamente como instrumento eficiente de control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios y en aquellas actividades en que puedan verse afectadas, de manera grave y directa, materias de especial interés público, como pueden ser la protección de la salud y de la integridad física o de la seguridad personal o jurídica de las personas físicas.

Hasta la entrada en vigor de la mencionada Ley se mantendrán las obligaciones de colegiación vigentes".

La citada disposición mantiene la vigencia de las colegiaciones obligatorias como la prevista en la Ley 2/2000 para dicho Colegio y profesión, y hace además una expresa referencia a que se prevé la continuidad de la obligación de colegiación en las profesiones cuyo ejercicio pueda afectar a la salud, como en este caso es la profesión sanitaria de protésico dental.

En consecuencia, los artículos 4.5 y 9, párrafo quinto, letra h) de la Orden 8/2010 no contradicen ni lo previsto en el Decreto 250/2004, ni tampoco lo previsto en el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, pues es de aplicación la disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009 así como la Ley 2/2000, de la Generalitat.

La recurrente confunde lo que es la entrada en vigor de la Ley 25/2009, y por tanto de la necesidad de que conforme a lo previsto en el nuevo artículo 3.2 de la Ley 2/1974, cualquier nueva obligación de colegiación esté prevista en una norma estatal, con lo que es la supresión de la colegiación obligatoria en aquellos colegios o profesiones en los que esa obligación estaba ya prevista en una norma legal dictada y vigente antes de la entrada en vigor de la Ley 25/2009 y la nueva redacción de ese artículo.

Del mismo modo, las Sentencias del Tribunal Constitucional 3/2013 y 46/2013 que cita la recurrente son claras al afirmar que de momento y hasta en tanto se apruebe la Ley de Servicios Profesionales, se debe aplicar lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009, y están vigentes las obligaciones de colegiación previstas en las Leyes de creación de cada colegio.

Así dichas sentencias recuerdan literalmente que *"...el Gobierno debe remitir a la Cortes un proyecto de Ley y que, en tanto no se apruebe la Ley prevista, la colegiación será obligatoria en los colegios profesionales cuya ley de creación así lo haya establecido"*.

En ese sentido, tal y como concluye la sentencia recurrida (y el Tribunal Constitucional), en virtud de lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009 se mantiene la vigencia de las obligaciones de colegiación ya existentes como la prevista en la Ley 2/2000, de la Generalitat, de creación del Colegio interesado.

Y en ese sentido también lo que nos encontramos no es una norma autonómica que esté regulando tras la entrada en vigor de la Ley 25/2009 una nueva obligación de colegiación para los protésicos dentales en la Comunidad Valenciana, sino una orden que lo único que hace es reflejar y reproducir la obligación de colegiación que para todos los protésicos dentales de la Comunidad Valenciana ya estaba vigente y estableció el artículo 3.1 de la Ley 2/2000.

Como dice el Colegio Oficial recurrido, toda la argumentación de la parte recurrente pasa pues por un artificio que no se sostiene y que es que los artículos 4.5 y 9, párrafo quinto, letra h) de la Orden 8/2010 de la Consellería de Sanidad establecen una nueva obligación de colegiación que desde la entrada en vigor de la Ley 25/2009 y del nuevo artículo 3.2 de la Ley 2/1974 sólo puede establecer una Ley estatal, cuando no es así.

QUINTO.- En el motivo segundo se denuncia, en definitiva, la infracción del artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, y del 5 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre.

Mantiene que no existe ninguna ley estatal que imponga o regule la colegiación obligatoria en la profesión de los protésicos dentales, sin que la Ley autonómica 2/2000, de creación de su Colegio pueda amparar la regulación reservada al Estado, una vez entró en vigor la Ley 25/2009.



Vista la sentencia recurrida, que recoge el Auto del Tribunal Constitucional 116/2014, de 8 de abril, dicho motivo debe ser rechazado.

La Ley 25/2009 ha postergado la supresión de colegiación obligatoria a la entrada en vigor de una ley específica que determine en qué profesiones es exigible y en cuales no y en ese sentido se pronuncia dicho auto:

"El art. 3 de la Ley 2/1974, de colegios profesionales en la redacción que le da la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, establece que será requisito para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al colegio profesional correspondiente cuando así lo establezca una Ley estatal. La disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, establece que "En el plazo máximo de doce meses desde la entrada en vigor de esta Ley; el Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, remitirá a las Cortes Generales un Proyecto de Ley que determine las profesiones para cuyo ejercicio es obligatoria la colegiación. Dicho Proyecto deberá prever la continuidad de la obligación de colegiación en aquellos casos y supuestos de ejercicio en que se fundamente como instrumento eficiente de control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios y en aquellas actividades en que puedan verse afectadas, de manera grave y directa, materias de especial interés público, como pueden ser la protección de la salud y de la integridad física o de la seguridad personal o jurídica de las personas físicas. Hasta la entrada en vigor de la mencionada Ley se mantendrán las obligaciones de colegiación vigentes.

En cuanto que esta disposición transitoria determina los términos en que debe aplicarse a los colegios ya existentes la nueva regla del art. 3, declarada básica por la STC 3/2013, de 17 de enero, FJ 7, esto es, a las profesiones para cuyo ejercicio ya es obligatoria la colegiación, debe predicarse de la citada disposición transitoria idéntica consideración de legislación básica. Ésta remite a una futura Ley estatal las profesiones que exigen la colegiación forzosa y, hasta entonces, los colegios profesionales obligatorios, ya hayan sido creados por el Estado o por las Comunidades Autónomas, seguirán siendo obligatorios, salvándose así la inconstitucionalidad sobrevenida de los colegios autonómicos y estatales obligatorios preexistentes. Como la Ley estatal no ha sido aprobada, se mantiene la obligatoriedad de adscripción del colegio profesional creado por la Ley 4/2008".

Como ya hemos dicho en el motivo de casación anterior y dice la sentencia recurrida en su fundamento jurídico sexto, la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, dispone claramente en su disposición transitoria cuarta que mientras no se publique la Ley Estatal que determine las profesiones para cuyo ejercicio es obligatoria la colegiación se mantendrá la vigencia de las obligaciones de colegiación existentes en la actualidad.

En consecuencia -y como decíamos frente al motivo anterior- no hay vulneración alguna del principio de legalidad y jerarquía normativa por parte de los artículos 4.5 y 9, párrafo 5, letra h) de la Orden 8/2010, pues los mismos se limitan a reflejar una obligación de colegiación y exigencia de requisito que ya viene reflejada en la Ley 2/2000 y en los Estatutos del Colegio.

SEXTO.- En el motivo tercero alude a la infracción de los artículos 17.1, 22.1 y 24.1 de la CE y 35 f) y 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Sostiene que el hecho de que los actores se hayan visto requeridos por el empresario para colegiarse no legitima el procedimiento utilizado por la Administración al imponer la colegiación de los trabajadores.

En definitiva la recurrente viene a sostener que no está obligada a presentar documentos que obren ya en poder de la Administración. Sin embargo la Administración no ha requerido a la actora para que presente ningún tipo de documentación y, por otro lado, la certificación acreditativa de la colegiación de la actora no obraba en poder de la Administración por una sencilla razón, la misma no estaba colegiada. Y ya quedó recogido antes lo que dice la sentencia sobre las relaciones laborales de los actores en la instancia y la pretendida vulneración del artículo 35 de la Ley 30/1992.

Pero como ya se ha dicho antes, no es la Orden 8/2010 ni el acto recurrido los que imponen a la recurrente la obligación de colegiarse, sino que es la Ley 2/2000, de la Comunidad Valenciana.

No hay pues obligación impuesta de darse de alta en el Colegio de forma indirecta a través del empresario como se dice, sino obligación directa de hacerlo en cumplimiento de la citada Ley.

Lo que pasa -según aduce el Colegio recurrido- es que la recurrente no había cumplido con esa obligación, y con motivo de la concesión de la licencia sanitaria al laboratorio de prótesis dental en el que trabaja se destapó ese incumplimiento y se ve obligada a cumplir esa obligación.

Y en cuanto a que es el empresario el que se ve obligado a imponer a la recurrente la obligación de colegiarse, tampoco puede aceptarse, pues el empresario ya sabe que por el artículo 3.2 del Real Decreto 437/2002 y



4.2.c) del Decreto 250/2004 , está obligado a disponer de personal adecuado y necesario para garantizar el cumplimiento de los requisitos establecidos según la actividad y los productos de que se trate y por tanto disponer del personal necesario para garantizar la correcta realización de las prótesis dentales, lo que se traduce en la necesidad de que el personal que diseñe, prepare y elabore dichas prótesis dentales sea protésico dental y debidamente colegiado, porque así lo exige el artículo 3.1 de la Ley 2/2000 .

La Sra. Zulima no tenía título, pero considerando que ejercía la profesión de protésico dental solicitó la habilitación profesional a la Consellería de Sanidad, que el 4 de mayo de 1999 le expidió Certificación de Habilitación profesional como protésico dental, haciendo constar en el mismo:

"Que D. Zulima ha demostrado el ejercicio profesional de Protésico Dental, con anterioridad al día 9 de abril de 1986, lo cual le habilita ejercer en España dicha profesión, de conformidad con lo previsto en la Ley 10/1986 (Disposición Transitoria) y el Real Decreto 1594/1994 (Disposición Transitoria Primera)".

Por tanto, está acreditado que dicha actora es protésico dental y ejerce la profesión de protésico dental, estando habilitada como tal por la Consellería de Sanidad a petición propia.

SÉPTIMO.- Finalmente, en el motivo cuarto sostiene que se han infringido los artículos 2.2 de la Ley 10/1986 y 7.2 del Real Decreto 1594/1994 .

Considera que no es indiferente que, por ser trabajadores por cuenta ajena, los demandantes asuman o no la responsabilidad de sus trabajos frente a los médicos dentistas y pacientes, ya que deben asumir la plena capacidad y responsabilidad ante el profesional dentista que prescribe.

Dice en este sentido la sentencia recurrida:

*"(...) La normativa expuesta lleva a concluir que si el Decreto 250/2004 exige que el titular del establecimiento de productos sanitarios a medida disponga de personal que garantice el cumplimiento de la legislación estatal aplicable y la Ley de creación del Colegio oficial de protésicos dentales exige la colegiación obligatoria, **los preceptos impugnados de la Orden de 8/2010 tienen la cobertura legal necesaria que resulta de estas disposiciones y del artículo 2.1 de la ley 10/1986 sobre el ámbito de actuación de un protésico dental y 5 del RD 1594/1994** y que con independencia, como hemos dicho de que sean trabajadores por cuenta ajena o autónomos y confeccione o no las prótesis dentales en su totalidad o parcialmente siendo irrelevante la distinción que el escrito de demanda hace respecto a los que ejercen la profesión asumiendo la responsabilidad de los trabajos que realizan frente a terceros (clientes) por razón de ser autónomos o trabajadores por cuenta ajena ya que el ejercicio de la profesión de protésico dental abarca a unos y otros, con independencia de su régimen laboral".*

Habría quedado probado que los actores en la instancia tiene la condición de "protésicos dentales" por lo que sus actuaciones quedan comprendidas en las que este colectivo profesional no apreciándose la vulneración legal denunciada.

Pero, reiteramos, no es la Orden 8/2010 la que impone ninguna obligación de colegiación "ex novo" a los protésicos dentales que trabajen por cuenta ajena en un laboratorios de prótesis dental.

Los protésicos dentales que trabajan por cuenta ajena en los laboratorios, y como la recurrente, no son fabricantes ni titulares del laboratorio normalmente, pero sí son profesionales protésicos dentales en la medida que dentro de un laboratorio elaboran las prótesis dentales conforme a la prescripción de un facultativo.

En ese sentido, un protésico dental puede ser trabajador dentro de un laboratorio, titular de un laboratorio sin ser fabricante, y titular de laboratorio y fabricante a la vez.

El artículo 2.2 y 3 de la Ley 10/1986, de 17 de marzo, sobre Odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud dental, distingue entre la responsabilidad de elaborar, la responsabilidad de suministrar y la responsabilidad de dirigir los Centros, instalaciones o laboratorios, y ello junto con el artículo 8.2 del Real Decreto 1594/1994, de 15 de julio , que desarrolla la anterior Ley 10/1986, sobre los laboratorios de prótesis, corrobora que debe distinguirse entre protésico dental, titular de laboratorio y fabricante de prótesis dentales.

En definitiva, son varias las funciones que se pueden realizar por un protésico dental dentro de un laboratorio, y el hecho de no ser el titular del laboratorio o no ser el que suministra las prótesis al cliente, no permite afirmar que no se ejerce la profesión o no se es protésico dental ni se tiene responsabilidad.

En ese sentido el artículo 8 del Real Decreto 1594/1994 dice que el ejercicio de la actividad profesional del protésico dental se desarrollará en el laboratorio de prótesis, que es un establecimiento ubicado en un espacio físico inmueble destinado únicamente a este fin, en el que se podrá, diseñar, fabricar, modificar y reparar prótesis y aparatología mediante la utilización de los productos, materiales, técnicas y procedimientos



adecuados, que todas esas funciones son propias de los protésicos dentales y que todos ellos trabajan en el laboratorio.

Y ello sin perjuicio de las precisiones que se hacen sobre las atribuciones de los protésicos dentales en la sentencia de esta Sala de 27 de noviembre de 2012 -recurso núm. 617/2011 con ocasión de la impugnación del Real Decreto 887/2011, de 24 de junio, "por el que se complementa el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, mediante el establecimiento de tres cualificaciones profesionales correspondientes a la Familia Profesional Sanidad" y que en nada contradicen el requerimiento cuestionado en el presente recurso y la exigencia de colegiación.

A mayor abundamiento la sentencia 3/2013, de 17 de enero de 2013, del Tribunal Constitucional que cita la recurrente en realidad lo que hace es desvirtuar sus propios argumentos.

Así en primer lugar dice -fundamento jurídico 6º- que "... la función de ordenación del ejercicio de la profesión que se atribuye a los colegios profesionales en el artículo 1.3 (de la Ley 2/1974), no se limita al "ejercicio libre" de la profesión, sino que se extiende "al ejercicio de la profesión", con independencia de que se realice por cuenta propia o ajena".

En ese sentido añade a continuación dicha sentencia que: "No puede pasarse por alto que la mención al "ejercicio libre" de la profesión como objeto de la función ordenadora de los colegios que inicialmente figuraba en el proyecto de ley de colegios profesionales, fuera eliminada durante la tramitación, por entender que la función de los colegios profesionales era la ordenación deontológica y la reglamentación general de cualesquiera formas de ejercicio profesional, es decir, fuera en el ejercicio libre o en el prestado en régimen de dependencia administrativa, institucional o laboral".

La sentencia obliga a descartar el argumento de la recurrente de que la colegiación no es obligatoria para ella por ser trabajadora por cuenta ajena y que por ello no entra dentro del concepto de "ejercicio de la profesión" al que se refiere la tantas veces citada Ley 2/2000 de creación del Colegio.

En consecuencia, se rechazan los cuatro motivos de casación invocados por la recurrente.

OCTAVO.- Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede imponer a la parte recurrente las costas procesales del recurso de casación (artículo 139.2 de la LJCA).

Y haciendo uso de la facultad prevista en el número tercero del precepto citado, fijamos en 4.000 euros -2.000 por cada una de las partes recurridas- la cantidad máxima que, por todos los conceptos, puede alcanzar la fijación de las costas procesales, siendo preciso recordar que, en la sentencia que pone fin al proceso cabe la condena en costas a quien hubiera obtenido el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, quedando aquél obligado a pagar las causadas (en este caso, a favor de las partes contrarias) si dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso viniera a mejor fortuna, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido : No ha lugar al recurso de casación interpuesto por **D^a Zulima** , representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Paula María Ghul Millán y que disfruta del beneficio de justicia gratuita, contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 15 de julio de 2014, dictada en el recurso núm. 255/2011 y acumulado 27/2012 . Con imposición de las costas a la parte recurrente, con el límite que fijamos en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Segundo Menendez Perez Maria del Pilar Teso Gamella Jose Luis Requero Ibañez Jesus Cudero Blas Angel Ramon Arozamena Laso Rafael Toledano Cantero **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. D. Angel Ramon Arozamena Laso, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.