

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Primera

C/ General Castaños, 1 , Planta 2 - 28004

33009710

NIG: 28.079.00.3-2015/0011998



(01) 30897844943

Procedimiento Ordinario 870/2015

Demandante: COLEGIO OFICIAL DE ENFERMERIA DE CASTELLON

PROCURADOR D./Dña. JESUS IGLESIAS PEREZ

Demandado: CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE ENFERMERIA DE ESPAÑA

PROCURADOR D./Dña. MARAVILLAS BRIALES RUTE

D./Dña. FLORENTINO PEREZ RAYA

PROCURADOR D./Dña. CRISTINA MARIA DEZA GARCIA

D./Dña. MAXIMO ANTONIO GONZALEZ JURADO

PROCURADOR D./Dña. MARIA ISABEL TORRES RUIZ

SENTENCIA Nº 159/2017

Presidente:

D. JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO

Magistrados:

D. FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS

D. JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA

D. FAUSTO GARRIDO GONZÁLEZ

En la Villa de Madrid a veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete.

VISTOS por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid los autos del recurso contencioso-administrativo nº 870/2015 promovido por el procurador de los tribunales don Jesús Iglesias Pérez, en nombre y representación del **COLEGIO OFICIAL DE ENFERMERÍA DE CASTELLÓN**, contra las resoluciones 1/2015 y 2/2015, de 3 de junio de 2015, adoptadas por la Comisión Ejecutiva del Consejo General de Colegios Oficiales de Diplomados de Enfermería; habiendo sido parte demandada **EL CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE ENFERMERÍA DE ESPAÑA**, representado por la procuradora de los tribunales doña Maravillas Briales Rute; **DON FLORENTINO PÉREZ RAYA**, representado por la procuradora de los tribunales doña Cristina María Deza García; y **DON MÁXIMO ANTONIO GONZÁLEZ JURADO**, representado por la procuradora de los tribunales doña M^o Isabel Torres Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Admitido el presente recurso, y sustanciados los tramites legales pertinentes, se requirió a la parte actora para que formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante el pertinente escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando, en esencia, que se dictara sentencia por la que, estimando el recurso, declare la nulidad de las resoluciones 1/15 y 2/15.

SEGUNDO: A continuación, se confirió traslado a la defensa del colegio demandado, que contestó a la demanda mediante escrito en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, terminó suplicando, en esencia, que se dictara sentencia la inadmisión o desestimación del recurso contencioso administrativo interpuesto y confirmando la legalidad de los actos impugnados. Los codemandados personas físicas igualmente contestaron a la demanda en escritos en los que en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, terminaron suplicando, en esencia, que se dictara sentencia la inadmisión o la desestimación del recurso contencioso administrativo interpuesto y confirmando la legalidad de los actos impugnados

TERCERO: Se acordó fijar la cuantía del procedimiento en indeterminada. Recibido el juicio a prueba, se practicaron aquellas que admitidas su resultado obra en autos. Sustanciado el trámite de conclusiones por escrito, se señaló para votación y fallo el día 23 de febrero de 2017, en que efectivamente se produjo.

Ha sido ponente de esta sentencia el Ilmo. Sr. Dº José Arturo Fernández García, magistrado de esta Sección, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El colegio recurrente impugna los siguientes acuerdos adoptados por la Comisión Ejecutiva del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España:

1º.- Resolución 1/15, de 3 de junio de 2015, por la que, en cumplimiento de lo establecido en la sentencia de 19 de mayo de 2015, se adoptan los acuerdos oportunos en

relación con el proceso electoral convocado mediante Resolución 3/11, de la Comisión Ejecutiva del Consejo General. En la misma se acuerda:

“ Primero.- En relación con el proceso electoral convocado mediante la Resolución 3/11 de la Comisión Ejecutiva, proceder a dar cumplimiento a la sentencia de 19 de mayo de 2015 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, y en su consecuencia, al no reunir los requisitos exigidos en aquella convocatoria de 2011, inadmitir la candidatura de D. Máximo González Jurado para el cargo de Presidente.

Segundo.- Como consecuencia de todo ello, dar por finalizado dicho proceso electoral de 2011 exclusivamente en lo relativo a la elección del cargo de Presidente, declarando vacante dicho cargo.

Tercero.- En consonancia con el contenido de la mencionada sentencia de la sala Tercera del tribunal Supremo, ratificar la plena conformidad a Derecho de la Resolución 6/11 de esta Comisión Ejecutiva, y con ello, los cargos del Pleno en ella proclamados electos.

Cuarto.- Comunicar la presente resolución a la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del tribunal Superior de Justicia de Madrid”.

2º.- Resolución 2/15, de 3 de junio de 2015, por la que se convocan elecciones para la provisión del cargo de Presidente del Pleno del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España, conforme a las normas estatutarias vigentes. proclama la candidatura presentada a miembros del Pleno del Consejo General. En dicho acto se acuerda:

“ Primero.- Habida cuenta de la vacante producida en el cargo de Presidente del Pleno de este Consejo General se procede en este acto a convocar elecciones para, con arreglo a la normativa estatutaria, cubrir dicho cargo, por un mandato de cinco años, contados a partir de la fecha de su toma de posesión.

Segundo. Propuestas de candidaturas...

Tercero.- Requisitos para ser elegibles...

Cuarto... Requisitos para emitir el voto...

Quinto.... Calendario electoral ..

Sexto.- Urnas para depositar las papeletas...

Séptimo.- la Comisión Ejecutiva controlará y revisará las actuaciones que se deban llevar a cabo a lo largo del proceso electoral, tutelando la plena conformidad del mismo con las normas y resoluciones aplicables”.

SEGUNDO.- En la demanda se alega, esencialmente, que dicha comisión ejecutiva carece de competencia por cuanto ha sido designada por el presidente cesado en virtud de dicha sentencia del Tribunal Supremo. A tenor del artículo 29.8 de los estatutos colegiales el cese del presidente trae consigo la de los miembros de la comisión ejecutiva designados por él. Entiende la demandante que esas funciones ejercidas, sobre todo por la vicepresidenta y el secretario, debió ejercerlas el Pleno de la corporación.

Por todo ello, concluye que dichos actos son nulos de pleno derecho (art. 61.1,e) de la Ley 30/1992) o anulables (63.1 del mismo cuerpo normativo).

TERCERO.- El colegio demandado articula los siguientes motivos de oposición:

1º.- Falta de legitimación activa del colegio demandante por contravenir sus propios actos y participar en el proceso electoral cuya convocatoria impugna. Artículo 69, b) de la LJCA.

2º.- Inadmisibilidad del recurso por infracción del artículo 25.1 de la LJCA, pues la resolución 2/2015 no es un acto definitivo que ponga fin a la vía administrativa.

3º.- Respecto a la resolución 1/15, nada razona la demanda. Dicho acto sólo pretende ejecutar la sentencia del Tribunal Supremo en cuestión: cese del anterior presidente; asunción por la vicepresidenta de las funciones del presidente anterior (art.33 de los estatutos); designación por acuerdo presidencial de la nueva composición de la comisión ejecutiva.

4º.- Con relación a la resolución 2/15, la parte demandante evidencia una postura obstruccionista pues dicho acuerdo, como el anterior, sólo están dando cumplimiento a una sentencia y a la vez manteniendo el normal desarrollo del colegio que a tenor del artículo 34 de sus estatutos sólo puede funcionar si existen órganos unipersonales, dado que no habría quien convocara o levantara actas de sus reuniones. La legalidad de esa comisión ejecutiva convocando el proceso electoral ha sido ratificada por esta Sala, tanto en sentencias como en ejecución de las mismas.

Las dos personas físicas codemandadas (aspirantes a la presidencia en el proceso electivo abierto con el segundo acto recurrido), oponen con carácter previo la inadmisibilidad del recurso por entender, al igual, que la actora, que se está recurriendo un acto no definitivo (art. 25, en relación con el 69, c), ambos de la LJCA) Sobre el fondo, destacan que en ningún caso los actos impugnados provienen de un órgano cesado en virtud o como consecuencia de una decisión judicial; de ahí lo erróneo de la pretendida aplicación de la previsión estatutaria del cese de los miembros de la Comisión Ejecutiva que se contiene en el artículo 28.9. Por ello, no

hay vicio de ilegalidad en esas decisiones adoptadas por la comisión ejecutiva. La vacante de la presidencia producto del cumplimiento de la sentencia obliga a la comisión ejecutiva a convocar elecciones para cubrir ese cargo en los términos del artículo 29.1 de los estatutos colegiales. En este mismo precepto se prevé que junto con la convocatoria se regulen los requisitos procesales sustantivos que deben regir la misma.

CUARTO.- En primer lugar, una correcta sistemática procesal obliga a examinar y resolver las causas de inadmisibilidad del recurso, de falta de legitimación activa y de inexistencia de actos impugnables, opuestas por las partes demandadas. La causa de falta de legitimación activa se ha de rechazar, pues en ningún caso el supuesto hecho de que el colegio demandante esté de alguna manera participando en el proceso electoral abierto en ejecución de uno de los actos administrativos impugnados, constituye un acto propio que impida al mismo impugnar la legalidad de esa convocatoria. No hay que olvidar que los actos administrativos son ejecutivos desde el momento en que nacen al tráfico jurídico (artículos 56 y 57 de la Ley 30/1992, aplicable al presente caso dada la fecha de las resoluciones impugnadas- actuales artículos 38 y 39 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre-). Por ello, mientras no se suspendan, son eficaces y obviamente los interesados tendrán que estar y ajustarse a lo resuelto en los mismos, por lo que en ningún caso esa conducta atribuida al referido colegio en el marco de esa convocatoria electoral puede ser tildada de un acto propio que le impida impugnarla, se reitera.

Igual suerte desestimatoria ha de correr la excepción de inadmisibilidad por inexistencia de acto administrativo. Ambas resoluciones se dictan en cumplimiento de una sentencia del Tribunal Supremo. La primera (1/2015), resuelve inadmitir la candidatura a la presidencia de don Máximo González Jurado dando por ello finalizado al proceso electoral convocado por resolución 3/2011, declarando vacante dicho cargo, manteniendo, y con ello los cargos del Pleno en ella proclamados, el contenido de la resolución 6/11, que no fue anulada por esa sentencia. Igualmente, e íntimamente ligada a la anterior, se dicta la 2/2015, de convocatoria del proceso electoral para elegir al presidente del colegio.

Ambos acuerdos, con esas consecuencias de dejar vacante la presidencia y convocatoria del nuevo proceso electoral, son actos administrativos que no obstante ser dictados en ejecución de una resolución judicial, poseen singularidad propia y causan estado en la vía administrativa, pudiendo ser perfectamente recurribles de forma autónoma. En un caso, sobre la determinación y naturaleza de la nueva composición de los órganos directivos del colegio mientras dure esa interinidad hasta que se nombre al presidente, y teniendo en cuenta que la

sentencia judicial no anula a los otros candidatos del Pleno elegidos. En otro, se contiene las propias normas de regulación de la convocatoria, que es independiente a la posibilidad de recurrir el resultado de la misma. En definitiva, no se vulnera el artículo 25 de la vigente Ley Jurisdiccional.

QUINTO.- La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2015, dictada en el recurso de casación nº 2344/2013, es de la que traen causa los citados actos impugnados en este proceso. En dicha resolución judicial se estima en parte el recurso formulado contra sentencia de esta Sección de 24 de mayo de 2013, en el procedimiento ordinario nº 139/2012, en el que se impugnaban las resoluciones 5/11 y 6/11, ambas de 23 de mayo de 2011, adoptadas por la Comisión Ejecutiva en funciones del Consejo General de Colegios Oficiales de Diplomados de Enfermería. La resolución 5/11 proclamaba la candidatura de don Máximo González Jurado, y la segunda proclamaba la única candidatura presentada a miembros del Pleno del Consejo general.

La sentencia del Tribunal Supremo, en su fundamento vigésimo, dice textualmente:

Estimado en este punto el recurso contencioso-administrativo y declarado que don Máximo González Jurado no reunía el requisito de elegibilidad de quince años mínimo de ejercicio profesional, se anula la resolución 5/2011 que proclamaba su candidatura a la presidencia del Consejo General. Sin embargo tal anulación no alcanza a la resolución 6/2011, cuyo objeto es proclamar la única candidatura presentada a miembros del Pleno del Consejo General.

El artículo 28.1 del Real Decreto 1231/2001, de 8 de noviembre, por el que se aprueban los Estatutos generales de la Organización Colegial de Enfermería de España, del Consejo General y de Ordenación de la actividad profesional de enfermería, dispone que *El Presidente y los representantes de los diversos sectores de la profesión serán elegidos por votación directa y secreta en la que participarán el Presidente, un Vicepresidente y el Secretario de cada Colegio o los miembros de sus Juntas de gobierno que estatutariamente les sustituyan. No obstante lo anterior, el Presidente será elegido por todos los Presidentes de los Colegios y por el Presidente del propio Consejo que se encuentre en ejercicio del cargo, o, en su defecto, por quien le sustituya estatutariamente. Serán de aplicación a los órganos del Consejo General la obligatoriedad del ejercicio profesional y las incompatibilidades a que se refiere la Ley de Colegios Profesionales.*

El apartado 2 dice: *El Presidente del Consejo General será elegido entre cualquier colegiado con más de quince años de ejercicio profesional, sin más requisito que no hallarse sancionado disciplinariamente por resolución firme del Colegio, del Consejo Autonómico o del Consejo General, ni incurso en incompatibilidades previstas en la Ley de Colegios Profesionales y encontrarse al corriente de sus obligaciones con el respectivo Colegio.* El apartado 3 indica que *“Para los demás cargos del Pleno serán elegibles los colegiados en ejercicio de todos los Colegios con más de siete años de ejercicio profesional, que se encuentren al corriente de sus obligaciones con su respectivo Colegio, y ostenten la titulación, especialidad o situación específica que corresponda al cargo al que concurran. No deberán hallarse sancionados disciplinariamente por resolución firme del Colegio, del Consejo Autonómico o del Consejo General, ni incursos en ninguna de las incompatibilidades previstas en la Ley de Colegios Profesionales.*

El artículo 29.1 de dichos estatutos, tras la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2004, prescribe que *Las elecciones se celebrarán mediante convocatoria de la Comisión Ejecutiva del Consejo General, que deberá verificarse con quince días naturales de antelación a la celebración de aquéllas. Los candidatos al cargo de Presidente deberán ser propuestos por al menos quince Colegios que se encuentren al corriente de sus obligaciones con el Consejo General. Las candidaturas para los restantes cargos serán seleccionadas, propuestas y presentadas en relación por cargos y candidatos, así como un suplente para cada cargo, en listas cerradas y completas, por al menos quince Colegios. Las candidaturas habrán de tener entrada en dicho Consejo dentro de los ocho días naturales siguientes a la comunicación de la convocatoria de elecciones. No se admitirá el voto por correo.*

El apartado 8 de dicho precepto señala que *Los miembros del Pleno así elegidos cesarán en sus cargos por expiración del mandato para el que fueron elegidos ; por renuncia justificada del interesado; por falta de asistencia injustificada a tres sesiones consecutivas o cinco alternas del Pleno ; por imposición de sanción disciplinaria, excepto por falta leve ; y por aceptación de la moción de censura establecida en estos Estatutos. El cese del Presidente por renuncia, por moción de censura o por cualquier otra causa acarreará el cese de los miembros de la Comisión Ejecutiva designados por él.*

El artículo 33 dispone: *La Comisión Ejecutiva estará integrada por el Presidente, tres Vicepresidentes, un Secretario general, un Vicesecretario general, un Tesorero y un Vicetesorero, que lo serán, a su vez, del Consejo General.*

Los miembros de la Comisión Ejecutiva serán designados y cesados por decisión del Presidente, entre los integrantes del Pleno. En los casos de ausencia o de enfermedad y, en general, cuando concurra alguna otra causa justificada, los miembros titulares de la Comisión Ejecutiva serán sustituidos por los suplentes que designe el Presidente.

Serán funciones de la Comisión Ejecutiva:

a) La apertura de expedientes disciplinarios a los miembros de los órganos colegiados y comisiones, o de los asesores del propio Consejo General o de las Juntas de gobierno de los Colegios, siempre que, en este último caso, el Consejo tenga atribuida esa competencia.

b) Ejecutar los acuerdos adoptados por la Asamblea o el Pleno.

c) Dirigir y administrar el Consejo en beneficio de la Corporación.

d) Establecer y organizar los servicios necesarios para el mejor cumplimiento de sus funciones.

e) Recaudar, gestionar y administrar los fondos del Consejo General, elaborando los presupuestos, el balance y la liquidación de cuentas para someterlos a la aprobación de la Asamblea.

f) Designar y contratar los asesores y el personal que estime necesarios para el mejor funcionamiento del Consejo General.

g) Resolver los recursos corporativos que se planteen ante el Consejo General de acuerdo con lo previsto en estos Estatutos.

h) Aprobar sus normas de funcionamiento interno y establecer en su seno las comisiones u otros órganos que estime adecuados para el ejercicio de sus funciones.

i) Fijar las cantidades correspondientes a gastos de locomoción, dietas u otras retribuciones que se determinen para sus integrantes.

j) Adoptar las medidas previstas en el artículo 22.4 de los presentes Estatutos.

Pues bien, partiendo de que la citada sentencia del Tribunal Supremo anula únicamente la resolución 5/2011 que proclamaba la candidatura del referido colegiado a la presidencia del Consejo General, su ejecución requería necesariamente de los citados acuerdos impugnados, a adoptar por el órgano directivo del colegio demandado competente, a tenor de una interpretación conjunta y lógica de los citados estatutos rectores del mismo.

La imposibilidad de que siguiera en su puesto el presidente, por mor de dicha sentencia, exigía, para que la citada administración corporativa pudiera seguir realizando sus actos ordinarios necesarios para su pervivencia y convocar inmediatamente el proceso electoral de elección del nuevo presidente, adoptar esos dos acuerdos ahora impugnados. Y ello sólo podía

hacerlo la nueva comisión ejecutiva que con carácter accidental sustituye a la anterior y que debe estar formada por la vicepresidenta y los demás miembros que la compongan según los citados estatutos. El artículo 29.1 de los estatutos es claro y no admite lugar a dudas sobre que la competencia para convocar el proceso electoral que desemboque con la elección del presidente recae en la comisión ejecutiva. En este caso, la composición de este órgano, excepto su presidente, no se ha visto afectada por la reiterada resolución judicial. De hecho, esas resoluciones de 2011 revisadas por esta última fueron adoptadas también por una comisión ejecutiva en funciones por la misma causa, y no se impugnó ni discutió su legalidad.

El literal del último párrafo del apartado 8 del artículo 21 citado no se puede interpretar de forma aislada, sino en relación con los demás preceptos estatutarios y con el caso excepcional de anulación de la citada candidatura a la presidencia, único, se reitera, efecto de la sentencia judicial de la que derivan los acuerdos ahora impugnados, que por todo lo razonado y en los términos examinados, se ajustan a derecho.

SEXTO .- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, no procede hacer expresa imposición de costas, pues no obstante desestimarse el recurso, también se han rechazado las otras pretensiones de las partes demandadas de inadmisibilidad del recurso.

A la vista de los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

RECHAZAR LAS CAUSAS DE INADMISIBILIDAD opuestas por la partes demandadas, y **DESESTIMAR** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal del **COLEGIO OFICIAL DE ENFERMERÍA DE CASTELLÓN**, contra las resoluciones 1/2015 y 2/2015, de 3 de junio de 2015, adoptadas por la Comisión Ejecutiva del Consejo General de Colegios Oficiales de Diplomados de Enfermería; sin que proceda expresa imposición de costas.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con

justificación del interés casacional objetivo que presente. Ello previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2414-0000-93-0870-15 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2414-0000-93-0870-15 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente Juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.