

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Primera

C/ General Castaños, 1 , Planta 2 - 28004

33009710

NIG: 28.079.00.3-2015/0015988



(01) 30960386715

Procedimiento Ordinario 1129/2015

Demandante: COLEGIO OFICIAL DE ENFERMERIA DE ALICANTE y COLEGIO OFICIAL DE ENFERMERIA DE VALENCIA

PROCURADOR D./Dña. MANUEL SANCHEZ-PUELLES GONZALEZ-CARVAJAL

Demandado: CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE DIPLOMADOS EN ENFERMERIA

PROCURADOR D./Dña. MARAVILLAS BRIALES RUTE

COLEGIO OFICIAL DE ENFERMEROS DE CASTELLON

PROCURADOR D./Dña. JESUS IGLESIAS PEREZ

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 NUMERO 317/2017

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Ilustrísimos señores:

Presidente.

D. Juan Pedro Quintana Carretero

Magistrados:

D. Francisco Javier Canabal Conejos

D. José Arturo Fernández García

D. Fausto Garrido González

D^a María Dolores Galindo Gil

D^a María Pilar García Ruiz

En la Villa de Madrid, a diecisiete de abril de dos mil diecisiete.

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior

de Justicia, los autos del recurso contencioso-administrativo número 1129/2015, interpuesto por los Colegios Oficiales de Enfermería de Alicante y Valencia, representados por el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal y asistidos por el Letrado don José María Baño León, contra la resolución nº 3/2015 de fecha 16 de junio de 2.015 de la Comisión Ejecutiva del Consejo General de Colegios Oficiales de Diplomados en Enfermería por el que se proclaman candidaturas en proceso electoral. Habiendo sido parte el Consejo General de Colegios Oficiales de Diplomados en Enfermería, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Maravillas Briales Rute y asistido por el Letrado don Francisco Corpas Arce; el Colegio Oficial de Enfermeros de Castellón, representado por el Procurador de los Tribunales don Jesús Iglesias Pérez; don Máximo Antonio González Jurado, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Isabel Torres Ruiz y asistido por la Letrada doña María Jesús Cantera Torres; y, don Florentino Pérez Raya, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Cristina Deza García y asistido por el Letrado don José Ignacio Juárez Chicote.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por los Colegios Oficiales de Enfermería de Alicante y Valencia se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado en fecha 31 de julio de 2.015 contra el acto antes mencionado, acordándose su admisión, y formalizados los trámites legales preceptivos fue emplazado para que dedujera demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito en el que tras alegar los fundamentos de hecho y de derecho que consideró pertinentes, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación del acto recurrido reclamando se acuerde la nulidad de las proclamaciones de candidatos de don Máximo Antonio González Jurado y de don Florentino Pérez Raya.

SEGUNDO.- La representación procesal del Consejo General de Colegios Oficiales de Diplomados en Enfermería contestó a la demanda mediante escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó pidiendo la desestimación del presente recurso.

En el mismo sentido se expresaron las representaciones de don Máximo Antonio

González Jurado y de don Florentino Pérez Raya que, además de la desestimación del recurso, instaron su inadmisión.

El Colegio Oficial de Enfermeros de Castellón se allanó a la demanda.

TERCERO.- Habiéndose recibido el pleito a prueba, se practicó la admitida por la Sala con el resultado obrante en autos, y tras el trámite de conclusiones con fecha 5 de abril de 2017 se celebró el acto de votación y fallo de este recurso, quedando el mismo concluso para Sentencia.

Siendo Ponente el Magistrado Iltmo. Sr. D. Francisco Javier Canabal Conejos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por los Colegios Oficiales de Enfermería de Alicante y Valencia se interpone recurso contencioso administrativo contral a resolución nº 3/2015 de fecha 16 de junio de 2.015 de la Comisión Ejecutiva del Consejo General de Colegios Oficiales de Diplomados en Enfermería por la que se proclaman candidaturas de don Máximo Antonio González Jurado y de don Florentino Pérez Raya para el cargo de Presidente del Pleno del Consejo General y se inadmite la de doña Victoria Trujillo Higuero y se fina el acto de la votación para el día 24 de junio.

Señalan dichos Colegios, partiendo de los tres procesos electorales habidos en los que se ha anulado la candidatura de don Máximo, que tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2015 la documentación aportada por el citado carece de eficacia alguna dado que sobre la misma se había pronunciado dicho Tribunal produciendo su decisión los efectos de cosa juzgada. Impugnan expresamente los documentos aportados al tratarse de simples fotocopias y, en algunos casos, haberse manipulados sin que de ellos, en todo caso, se acredite el ejercicio de 15 años exigidos por los artículos 7.1 y 9.3 de la Ley 2/1974 y 28.2 de los Estatutos. También rechazan la candidatura de don Florentino al no acreditarse, con la documentación aportada, que cuente con dicho periodo de ejercicio.

SEGUNDO.- El Consejo se opuso a la demanda negando la existencia de cosa juzgada en relación con la posibilidad de acreditar el ejercicio efectivo de la profesión por parte de don Máximo señalando que la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de

2015 determina por primera vez qué documentos son válidos para acreditar el ejercicio de 15 años y conforme a su contenido resulta que las dos candidaturas admitidas reúnen dicho requisito. Opone la inadmisión del recurso al amparo de los artículos 25.1 y 69 c) de la Ley de la Jurisdicción pues entiende que la resolución recurrida es un acto de trámite.

Don Florentino Pérez Raya se opone a la demanda estando a la documental incorporada al expediente de la que resulta que cumple con creces los 15 años de ejercicio profesional. Opone la inadmisión del recurso al amparo de los artículos 69 b) y 19 de la Ley de la Jurisdicción entendiendo que el derecho de sufragio activo para la elección del cargo de Presidente corresponde a los Presidentes de los Colegios y no a los Colegios por lo que son aquellos los que cuentan con la legitimación para recurrir en el proceso electoral. Niega la vinculación de cosa juzgada de la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2015 ya que la misma solo afecta al procedimiento electoral al que se refiere y en función de la documentación allí aportada dado que las certificaciones que se aportaron no tienen carácter constitutivo.

Don Máximo Antonio González Jurado se opone a la demanda en parecidos términos a los expresados por los anteriores demandados incluyendo la causa de inadmisión formulada al amparo de los artículos 25.1 y 69 c) de la Ley de la Jurisdicción pues entiende que la resolución recurrida es un acto de trámite.

TERCERO.- Con carácter previo, al afectar al orden público procesal, se procederá a resolver sobre las causas de inadmisibilidad propugnadas por las partes demandadas pues caso de estimarse quedaría vedado el análisis de las cuestiones de fondo suscitadas. Son las siguientes:

a.- Por el Consejo y por don Máximo González Jurado se alega la inadmisibilidad del recurso al amparo de los artículos 69 c) y 25.1 de la Ley de la Jurisdicción al entender que la Resolución 3/2015 no es un acto definitivo que pone fin a la vía administrativa. Dicha alegación se fundamenta en que el procedimiento electoral concluye con el acto electoral siendo la proclamación de candidaturas un acto de trámite dentro del procedimiento electoral.

La interpretación de la parte recurrida choca contra el principio de pro accione e implicaría un cierre de carácter inaudito de las intervenciones judiciales en control del

principio democrático que deben regir unas elecciones. La proclamación de candidaturas son actos de trámite cualificados dentro del proceso electoral pues asumen su definición normativa que los entiende como aquellos actos que, aun siendo de trámite, «deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos» (artículo 25.1 de la LJCA en relación con el artículo 107.1 de la Ley 30/1992) y la exclusión o inclusión de candidaturas pueden producir perjuicios irreparable a derechos o intereses legítimos en relación con quienes se presentan a las elecciones cuya exclusión o inclusión indebida de candidaturas determina una ilícita prosecución del procedimiento electoral.

b.- Por don Florentino Pérez Raya se alega la inadmisión del recurso al amparo de los artículos 69 b) y 19 de la Ley de la Jurisdicción al entender que los Colegios recurrentes carecen de legitimación al no ser titulares del derecho de sufragio ya que dicho derecho lo ostenta, según el tenor del artículo 28 de los Estatutos, los Presidentes de los Colegios.

Extraña la alegación de esta causa cuando el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 3 de noviembre de 2010 (casación 957/2009) y 19 de mayo de 2015 (casación 2344/2015) asumió dicha legitimación en impugnación de la candidatura del codemandado recogida en las resoluciones 2/2006, de 28 de marzo, y 5/2011, de 23 de mayo de 2011. No obstante, conforme al artículo 7.4 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, los Presidentes de los Colegios son los representantes de éstos por lo que actúan en su nombre y no en el suyo particular y siempre teniendo en cuenta que el Consejo, conforme al artículo 23.1 de sus Estatutos, es un órgano de representación y coordinación de Colegios por lo que el Pleno funciona a través de la representación de los Presidentes de los Colegios.

CUARTO.- En relación con la cuestión de fondo resulta conveniente partir de los pronunciamientos contenidos en la Sentencia de 19 de mayo de 2015 (casación 2344/2013) en la que se impugnaba la resolución 5/2011, de 23 de mayo de 2011, por la que se proclamaba la única candidatura presentada por don Máximo a la Presidencia del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España y de su Pleno y se le proclamaba como electo.

En dicha Sentencia, para determinar la incorrecta proclamación del ahora

codemandado, se valoraban, por un lado, los siguientes documentos:

1º La certificación de la Secretaria de la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Enfermería de Córdoba, de 25 de noviembre de 2010, según la cual causó alta como colegiado ejerciente el 1 de junio de 1972 y que ha ejercido la actividad profesional de enfermero en el Hospital Reina Sofía de Córdoba de 3 de julio de 1972 hasta el 8 de octubre de 1974, como enfermero generalista. También certifica que se ha dedicado al ejercicio libre de la profesión de 3 de julio de 1972 a 31 de diciembre de 1991, tanto como enfermero generalista como especialista.

2º La certificación de la Secretaria de la Escuela Universitaria de Enfermería, Fisioterapia y Podología de la Universidad Complutense de Madrid, de 12 de abril de 2010, en la que consta « Que el prof. Jurado, profesor titular del departamento de Enfermería de este Centro, viene ejerciendo desde enero de 1991 hasta la actualidad funciones asistenciales de enfermero en la Unidad de Pacientes Diabéticos de la Clínica Universitaria de Podología, centro adscrito a esta Escuela ».

3º La certificación de la Secretaria de la Escuela Universitaria de Enfermería, Fisioterapia y Podología de la Universidad Complutense de Madrid, de 1 de marzo 2011 en la que consta que « Que el prof. D. Máximo, profesor titular del departamento de Enfermería de este Centro, viene ejerciendo actualmente funciones asistenciales de enfermero en la Unidad de Pacientes Diabéticos de la Clínica Universitaria de Podología, centro adscrito a esta Escuela ».

4º La certificación de la Presidenta de la Fundación Padre Garralda- Horizontes Abiertos de 26 de noviembre de 2012 en la que consta que «D. Máximo, enfermero, colabora con esta Fundación desde el mes de enero de 2009, mediante la prestación altruista, habitual y periódica de servicios como enfermero, especialmente en la atención en drogodependencias de esta Fundación y en los pisos que la misma tiene para apoyo al tratamiento de personas con dependencia a sustancias tóxicas ».

La Sentencia establecía las siguientes conclusiones en valoración de dicha prueba a la que añadió el informe sobre vida laboral expedido por la Tesorería General de la Seguridad Social, el alta en el IAE y la declaración censal:

a.- no se cuestionan los años 1973, 1974, 1975, 1977, 1978, 1979 y 1987, lo litigioso se refiere al resto de anualidades, hasta quince años como mínimo y hasta la

convocatoria del proceso electoral el 3 de marzo de 2011 por resolución 3/2011;

b.- la certificación del Colegio Oficial de Enfermería de Córdoba no puede dar fe de lo relativo al ejercicio de la profesión por lo que carece de valor probatorio que certifique que el candidato ha trabajado como enfermero en el Hospital Reina Sofía de Córdoba y como autónomo;

c.- en el informe de vida laboral consta alta en el régimen general en el Hospital Reina Sofía del 3 de julio de 1972 a 19 de junio de 1974 y de 1 de septiembre a 8 de octubre de 1974;

d.- como autónomo de 1 de enero de 1977 a 31 de diciembre de 1991 en "CÓRDOBA" sin que conste a qué actividad se hace referencia;

e.- también en el régimen general en "CONFUSALUD SA" de 21 de febrero de 2000 a 27 de diciembre de 2007, sin que conste tampoco a qué actividad se refiere y en "CONCIERTO ASISTENCIA SANITARIA" alta el 23 de enero de 1991 y efectos desde el 26 de julio de 1996 sin que se sepa a qué actividad se refiere tal periodo;

e.- a efectos del IAE, una vez excluida la actividad de "FORMACIÓN PROFESIONAL", hay que estar al alta como ATS y Fisioterapeuta con inicio el 20 de octubre de 2010, lo que se corresponde con su alta como autónomo con efectos desde el 1 de octubre de 2010;

f.- rechaza los periodos de docencia;

g.- la Escuela certifica que don Máximo, en efecto, es profesor y que ejerce desde enero de 1991 "funciones asistenciales de enfermero" en la Unidad de Pacientes Diabéticos de la Clínica Universitaria de Podología, centro adscrito a la Escuela;

h.- excluye el periodo que va de 1991 a 2006 pues se desconocen los términos de lo entonces certificado señalando que, para la convocatoria litigiosa, hay que estar al que va de 2006 a 2011 y apreciar si se prueba que en ese periodo ejerció como enfermero y a tal efecto se aportan dos certificados idénticos en lo sustancial. El primero contempla un periodo que empieza en 1991, luego como incide en los años ya excluidos por esta Sala no cabe aceptar ese documento cuyo efecto sería enmendar lo sentenciado en firme. Todo lo más cabría aceptar el desempeño de esa función asistencial de marzo de 2006 a marzo de 2011;

i.- en base a todo lo anterior, a la fecha de la resolución impugnada, la Sentencia

da por acreditados: al no ser litigiosos los años 1973, 1974, 1975, 1977, 1978, 1979 y 1987, siete años, es decir, 2555 días; en cuanto a los datos deducibles del informe de vida laboral computa un total de 180 días, hasta el 31 de diciembre de 1972 pues los años 1973 y 1974 no son controvertidos; como autónomo y de los datos deducibles del IAE en relación con el alta como ATS y Fisioterapeuta se computa el tiempo que va de 1 de octubre de 2010 hasta la convocatoria, 151 días;

j.- la Sentencia solo computa de manera hipotética el trabajo asistencial en la Clínica Universitaria de Podología entre 2006 y 2011, 1825 días, pero no lo acepta, por lo que el total a la fecha de la resolución entiende que solo pueden darse como acreditados 2.886 días.

Sobre tal base corresponde realizar una serie de matizaciones jurídicas y fácticas, a saber:

a.- Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2017 (casación 1976/2015) dicha Sala se ha pronunciado en reiteradísimas ocasiones sobre la cosa juzgada material, por todas, cita sus sentencias de 30 de abril de 2015 - Rec.86/2013 - y de 20 de Noviembre de 2015 -Rec. 1040/2014 -, donde dice que "el principio o eficacia de cosa juzgada material, se produce, según la jurisprudencia de esta Sala, cuando la cuestión o asunto suscitado en un proceso ha sido definitivamente enjuiciado y resuelto en otro anterior por la resolución judicial en él recaída. Tal manifestación de la cosa juzgada, que consagra el artículo 222 de la LEC/2000, atiende de manera especial a la seguridad jurídica, evitando que la discusión jurídica se prolongue indefinidamente mediante la iniciación de nuevos procesos sobre lo que ha sido ya definido o determinado por la Jurisdicción, y, al mismo tiempo, que se produzcan resoluciones o sentencias contradictorias.

La cosa juzgada material produce una doble vinculación: de una parte, negativa o excluyente, obligando al órgano judicial a declarar inadmisibile el proceso cuando advierte que el objeto de éste coincide o es jurídicamente idéntico a lo resuelto en sentencia firme en un proceso anterior; y, de otra, positiva o prejudicial, por la que, si el segundo proceso es sólo parcialmente idéntico a lo decidido en el primero, la decisión de aquél no podrá, sin embargo, contradecir lo definitivamente resuelto en éste. Dicho en otros términos, el órgano judicial del proceso posterior, en el caso de que formen parte de su <thema

decidendi> cuestiones ya decididas en sentencia firme anterior deberá atenerse al contenido de dicha sentencia, sin contradecir lo dispuesto en ella, sino tomándola como punto de partida.

En su vertiente negativa, la excepción de cosa juzgada tiene su expresa consagración en el artículo 69.d) LJCA, dando lugar a la declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo. Y, en una jurisprudencia que por reiterada excusa la cita concreta de los pronunciamientos de esta Sala que la conforman, se ha configurado dicha causa de inadmisión en torno a la comprobación de la identidad de las pretensiones: de la que fue objeto del proceso decidido por sentencia firme y de la que lo es del nuevo proceso en que se hace valer la causa de inadmisión. Así han de contrastarse los tres elementos: a) identidad subjetiva de las partes y de la calidad en que actúan; b) causa de pedir, causa petendi, o fundamento de la pretensión; y c) petitum o conclusión a la que se llega según los hechos alegados y su encuadramiento en el supuesto abstracto de la norma jurídica invocada. Ello, sin perjuicio de las peculiaridades que en el proceso contencioso-administrativo derivan del objeto de la pretensión y que hace que sea un específico elemento identificador de la cosa juzgada el acto administrativo (la actuación de la Administración) o la disposición objeto de las pretensiones impugnatorias. O, dicho en otros términos, si en el posterior proceso la res de qua agitur es un acto (actuación) o una disposición diferente del que se enjuició en la resolución firme anterior, ya no puede darse el efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada, salvo que el acto (actuación) o la disposición objeto del segundo proceso sean meras repeticiones del que se juzgó en el primero.

Así esta Sala ha señalado: «la cosa juzgada tiene matices muy específicos en el proceso Contencioso-Administrativo, donde basta que el acto impugnado sea histórica y formalmente distinto que el revisado en el proceso anterior para que deba desecharse la existencia de la cosa juzgada, pues en el segundo proceso se trata de revisar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo nunca examinado antes, sin perjuicio de que entrando en el fondo del asunto, es decir, ya no por razones de cosa juzgada, se haya de llegar a la misma solución antecedente» (STS de 10 nov. 1982; cfr., asimismo, SSTs de 28 ene. 1985 , 30 oct. 1985 y 23 mar. 1987 , 15 de marzo de 1999, 5 de febrero y 17 de diciembre de 2001 y 23 de septiembre de 2002, entre otras)."

La Sentencia del Tribunal Supremo entra en la resolución del recurso porque entiende que el Fallo desestimatorio de la Sentencia recurrida no responde a un proceso lógico, valorativo de cada documento por su contenido, ni se razona qué fuerza de convicción tienen respecto del hecho certificado en sí y en conjunto; considera los documentos aportados como "claros y contundentes" pero no integra la razón de esos adjetivos que emplea como sucedáneo de valoración y lo que hace es valorar la prueba aportada y llega a la conclusión de que la misma no determina la concurrencia del plazo de ejercicio normativamente exigido llegando incluso a valorar documentos referidos al periodo analizado por la Sentencia de 3 de noviembre de 2010 que se refería al proceso electoral del año 2006 según se desprende de su fundamento décimo. En suma, entendemos que no concurre la excepción de cosa juzgada.

b.- El 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, en su artículo 5 establece que "Estarán habilitados para ejercer los actos propios de la profesión de enfermería, en cualquiera de las modalidades o formas jurídicas públicas o privadas de relación de servicios profesionales, únicamente quienes se hallen inscritos en el Colegio Oficial de Enfermería del ámbito territorial correspondiente, cumplan la legislación profesional vigente y no se encuentren suspendidos, separados o inhabilitados por resolución corporativa o judicial, situación que se acreditará mediante certificación profesional expedida por el órgano correspondiente". Por su parte, el artículo 52.1 de dicha norma señala que "Conforme a lo previsto en el artículo 36 de la Constitución, la ley regulará el ejercicio de la profesión de enfermería y las actividades para cuyo ejercicio es obligatoria la colegiación. Sin perjuicio de ello, se considera que el ejercicio de la profesión de enfermería abarca, a título enunciativo, el desarrollo de funciones asistenciales, investigadoras, de gestión y de docencia, para cuya práctica, conjunta o separada, en cualquier ámbito o forma jurídica pública o privada de prestación de servicios profesionales en que se lleven a cabo, es requisito indispensable hallarse incorporado al Colegio correspondiente" y el artículo 55 establece que "el ejercicio liberal de la profesión de enfermería 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”.

Conforme a dichas normas estatutarias hay ejercicio de la profesión cuando se desarrollan funciones asistenciales, investigadoras, de gestión y de docencia, para cuya práctica, conjunta o separada, en cualquier ámbito o forma jurídica pública o privada de prestación de servicios profesionales en que se lleven a cabo sea requisito indispensable la colegiación.

Por otra parte el artículo 28.2 de la misma norma señala que “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”.

c.- La Sala asume y acata el contenido de las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2010 y 19 de mayo de 2015 en relación con el ejercicio de la docencia pese a que la norma es clara en su contenido habida cuenta que el artículo 28.2 refiere “ejercicio profesional” sin mayores aditamentos y el artículo 52.1 determina que la docencia equivale a dicho ejercicio y el artículo 7 obliga a la colegiación a quienes ejercen la docencia al encontrarse en posesión del correspondiente título de Diplomado/a en Enfermería, A.T.S., Practicante, Enfermeros/as o Matronas.

d.- Teniendo en cuenta que se ha de acreditar el ejercicio de 5.478 días, veamos los documentos aportados por los candidatos admitidos:

d.1 El demandado don Máximo aportó al proceso electoral para acreditar dicho ejercicio los siguientes documentos:

.- Certificado de la Agencia Tributaria en el que consta su alta en el censo de Actividades Económicas de la AEAT en el ejercicio 2015 figurando de alta como “Ayudante Técnico Sanitario y Fisioterapeuta” desde el 20 de octubre de 2010 hasta el 3 de junio de 2015 lo que supone un total de 1.688 días.

.- Informe de vida laboral que acredita el ejercicio en el S.A.S. “Hospital Universitario Reina Sofía” por un total de 816 días entre el 3 de julio de 1972 y el 8 de octubre de 1974 pero este periodo se encuentra incluido dentro los 2555 días no controvertidos.

.- Dos certificaciones de la Secretaria de la Escuela Universitaria de Enfermería, Fisioterapia y Podología de la Universidad Complutense de Madrid, de 12 de abril de 2010 y 1 de marzo 2011 en las que consta que venía ejerciendo funciones asistenciales de enfermero en la Unidad de Pacientes Diabéticos de la Clínica Universitaria de Podología, centro adscrito a dicha Escuela desde enero de 1991 a 1 de marzo de 2011.

Por definición de los artículos estatutarios este periodo deberían ser aceptados ya que no es posible ejercer como enfermero sin estar dado de alta en el Colegio, como tampoco ser profesor, y para estar dado de alta en el Colegio es preciso el ejercicio de la profesión pero habida cuenta que la citada Sentencia no los asume y el afectado prescinde de ellos no los computaremos.

.- Alta fiscal en Hacienda desde el 20 de abril de 1974 al 11 de enero de 1991. Durante dicho periodo actuó como practicante constando aportadas las liquidaciones practicadas por el Impuesto sobre el rendimiento del trabajo personal de los años 1976, 1977, 1978 y 1979 así como las declaraciones de IRPF correspondiente a los ejercicios 1980, 1984, 1985, 1986,1988, 1989, 1990 y 1991 en las que consta como actividad declarada la correspondiente al epígrafe de ATS.

Es conveniente recordar que la Ley de Reforma Tributaria de 26 de diciembre de 1957 establecía que a partir de 10 de enero de 1958, la Contribución Industrial de Comercio y Profesiones, en lo que afecta a los profesionales, y la Tarifa I de la Contribución sobre Utilidades de la Riqueza Mobiliaria quedan integradas en un solo tributo con sustantividad propia que se denominará Impuesto sobre los Rendimientos del Trabajo Personal, cuyas cuotas serán fijadas en función de las retribuciones que se obtengan en recompensa de trabajo o servicios personales.

Como nos recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1998 (casación 7676/1996) es en el artículo 54. A) de la Ley de 26 de diciembre de 1957 dónde aparece la Cuota fija o de Licencia Fiscal, reconocida heredera de la antigua Contribución Industrial, la Regla 3ª de la Instrucción Provisional para la Cuota de Licencia Fiscal del Impuesto Industrial, aprobada por Decreto 2.361/1960, de 15 de Diciembre, el artículo 4º del Texto refundido del Impuesto sobre Actividades y Beneficios Comerciales e Industriales, aprobado por Decreto 3.313/1966, de 29 de Diciembre, la Regla 3ª de la Instrucción para la Licencia Fiscal de Actividades Comerciales e Industriales (cuando ya

era un tributo de las Haciendas Locales), aprobada por Real Decreto 791/1981, de 27 de Marzo, el artículo 292 del Real Decreto Legislativo 781/1985, de 18 de Abril, por el que se aprobó el Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, que incluso añadió la calificación de que la Licencia Fiscal era "un tributo de carácter real".

Este impuesto permaneció hasta la reforma del año 1977. En 1978 se llevan a cabo los Acuerdos Económicos de la Moncloa y la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Fiscal que supondrá la desaparición del Impuesto sobre Rendimientos del Trabajo Personal, ya que los conceptos incluidos en este impuesto pasan a integrarse en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. El IAE no entró en vigor sino hasta el 1 de enero de 1992 y sustituyó a las Licencias Fiscales de Actividades Comerciales e Industriales y de Profesionales y Artistas y a los Impuestos Municipales sobre Radicación. El Impuesto sobre Actividades Económicas tenía prevista su entrada en vigor para el día 1 de enero de 1991, según la redacción originaria de la Disposición transitoria tercera de la Ley 39/88, reguladora de las Haciendas Locales, si bien, y por la complejidad en la elaboración de las tarifas, entre otras razones, tal entrada en vigor se retrasó hasta el día 1 de enero de 1992, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º del R.D. Ley 4/1990, por el que se modificó la citada disposición transitoria de la Ley 39/88, estableciendo que comenzaría a exigirse en todo el territorio nacional a partir de la referida fecha, continuando exigiéndose hasta la misma las Licencias Fiscales de Actividades Comerciales e Industriales y de Actividades Profesionales y de Artistas.

La Ley 44/1978, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de 8 septiembre, definía el concepto de actividad empresarial en su art. 18, y lo reproduce el art. 59 del Reglamento que la desarrolla, a cuyo tenor "se considerarán rendimientos de actividades profesionales o empresariales aquellos que, procediendo del trabajo personal y del capital conjuntamente, o de uno solo de estos factores, supongan por parte del sujeto pasivo la ordenación por cuenta propia de los medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios".

El alta en la licencia fiscal y el pago de impuestos son presunciones suficientes del ejercicio de dicha actividad, tal es así que el artículo 12 del Real Decreto 243/1995, de 17

de febrero, en relación con la declaración censal del IAE, ya determinó dicha presunción en relación con el impuesto que sustituyó al analizado y así se ha expresado por la SG de Tributos Locales de la DGT en su CV V1985-06, de 6 de octubre de 2006, señaló que “ para la prueba del inicio del ejercicio de una actividad económica en territorio español se admite en particular cualquier declaración tributaria formulada por el interesado o su representantes legales, junto a los demás medios de prueba previstos en el artículo 12 del Real Decreto 243/1995. En materia de prueba rige el principio de valoración libre y conjunta de todas las pruebas encontradas, sin que exista una jerarquía como validez probatoria superior de unos medios probatorios sobre otros”. También la CV V0349-10, de 3 de marzo de 2010, indica que “el ejercicio de las actividades económicas grabadas por el impuesto se probará por cualquier medio admisible en derecho, de acuerdo con los artículos 80 del TRLRHL y 12 del Real Decreto 243/1995, de 17 de febrero, por el que se dictan normas para la gestión del impuesto sobre actividades económicas y se regula la delegación de competencias en materia de gestión censal de dicho impuesto. La prueba del ejercicio de una actividad económica abarca no sólo su ejercicio actual, sino también su inicio, y, en su caso, su cese”. También conviene precisar, habida cuenta el alcance de la prueba practicada en autos, que la ley 44/1978, de 8 de septiembre, al establecer en su artículo 22 el régimen de determinación de la base, dejaba plenamente delimitada la primacía del régimen de estimación directa aunque admitía el sistema de estimación objetiva singular para los rendimientos de pequeña cuantía y suprimía el régimen de estimación objetiva global. En este sentido el Real Decreto 3029/1978, de 7 de diciembre, regulaba el régimen de estimación objetiva singular para la determinación de los rendimientos de las personas físicas que desarrollen actividades profesionales o empresariales, estableciendo su carácter voluntario que se plasma en la posibilidad de ejercicio del derecho de renuncia y excluyendo a aquellos sujetos pasivos cuyos ingresos o volúmenes de operaciones excedan de ciertos límites.

d.2 En relación con don Florentino Pérez Raya se señala en la demanda que solo se acredita el alta en el IAE como ATS desde febrero de 2008 lo que supone el ejercicio de dicha profesión durante 2.679 días.

El citado aportó, y así consta en el expediente a los folios 186 y ss, certificado de la TGSS y certificación censal de la AEAT.

Los citados documentos acreditan:

1.- Alta en el censo de Actividades Económicas de la AEAT como Ayudante Técnico Sanitario y Fisioterapeuta desde el 1 de febrero de 2008.

2.- Historia de la vida laboral desde el 10 de octubre de 1970 siendo las empresas para las que consta su alta en el régimen general la Diputación Provincial de Córdoba del 1/10/70 al 24/5/78, del 1/7/77 al 15/1/80 y del 9/12/77 al 31/12/90; Gerencia del Servicio Andaluz de la Salud del 8/4/74 al 31/5/76 y del 11/3/76 al 1/6/76; Distrito del Servicio Andaluz de la Salud del 15/6/76 al 30/6/77, del 16/1/80 al 5/5/80, del 8/5/80 al 13/5/80, del 15/5/80 al 31/5/85, del 18/4/86 al 30/6/86 y del 1/10/86 al 31/1/87; SAS Hospital Universitario Reina Sofía del 1/7/77 al 15/1/80, del 1/1/91 al 1/1/91 y del 1/3/91 al 30/3/91; Consejo Andaluz de Enfermería, desde el 1/4/91.

Con su escrito de contestación a la demanda aportó:

1.- un certificado de servicios prestados emitido por la Diputación de Córdoba en el que consta su contratación como ATS desde el 1 de octubre de 1970 al 31 de diciembre de 1990 por un total de 18 años, 10 meses y 17 días,. Dicho certificado se corrobora por otro del oficial Mayor en funciones de Secretario de la citada Diputación;

2.- resolución de 6 de marzo de 1991 de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía por la que se le integra en el Estatuto Personal Sanitario No Facultativo de las II.SS. de la S.S. con la categoría de Diplomado en Enfermería y plaza en propiedad en el Hospital Universitario "Reina Sofía" de Córdoba con efectos al 20 de julio de 1990 y con una antigüedad de 16 de febrero de 1973.

Todos estos documentos avalan el ejercicio profesional por más de los quince años exigidos por la norma por ambos candidatos.

QUINTO.- 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.

VISTOS.- los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que DESESTIMAMOS el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por los Colegios Oficiales de Enfermería de Alicante y Valencia contra la resolución nº 3/2015 de fecha 16 de junio de 2.015 de la Comisión Ejecutiva del Consejo General de Colegios Oficiales de Diplomados en Enfermería. Sin 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. 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 2414-0000-93-1129-15 (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 2414-0000-93-1129-15 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

En su momento, devuélvase el expediente administrativo al departamento de su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.