

Núm. de Protocol: 1000068/2019
Núm. Rotlle: TSJA-0000039/2020

SENTÈNCIA 44-2020

PARTS:

Apel·lant: A. (A)

i B. (B)

Representant: Sra. CFL

Advocat: Sr. EAM

Apel·lat: GOVERN D'ANDORRA

Representant: Sra. IOM

Advocada: Sra. LQV

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL

President: Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA

Magistrats: Sr. Bernard PLAGNET

Sra. Elsa PUIG MUÑOZ

Andorra la Vella, divuit de desembre de dos mil vint.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número **1000068/2019**.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent la magistrada Sra. **Elsa PUIG MUÑOZ**, la qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

1.- Les entitats A. (A) i B. (B) van interposar demanda jurisdiccional contra la resolució de GOVERN núm. XXXXXX/2019, de data 16/07/2019, per la qual es va desestimar el recurs interposat pels agents contra la Resolució de la ministra de Funció Pública i Reforma de l'Administració, de data 13/05/2019, que va inadmetre la sol·licitud d'aclariment sobre el règim normatiu aplicable per la jubilació i prejubilació del Cos de Prevenció i Extinció d'Incendis.

2.- En la sentència núm. 28/2020, de data 12/05/2020, el Tribunal de Batlles ha desestimat la demanda promoguda per les entitats agents.

3.- En el seu escrit d'apel·lació, la part agent estima, en substància, que:

- Amb la segona de les pretensions formulades a la seva demanda no s'estava demanant l'inici de cap procés legislatiu sinó simplement que es reconegui pel Govern que el sistema de pensions del Cos de Bombers regulat al Reglament del 31/09/1980 està vigent per manca de derogació expressa per part de la Llei 23/2014.

- No es pretén que la Llei 23/2014 sigui un acte administratiu, sinó que el Govern apliqui el règim de pensions del suara Reglament del 31/09/1980.

- El Tribunal no ha volgut pronunciar-se sobre el principi de jerarquia que, a judici de la part agent, suposa que la Llei especial preval sempre sobre una Llei general.

- La disposició derogatòria de la Llei 23/2014 no ha derogat de forma expressa –com sí ha fet en relació a altres cossos especials- la normativa que regula els drets passius del Cos de Bombers.

- Es produeix una manca de seguretat jurídica si s'aplica la Llei 23/2014 de forma retroactiva i perjudicial pels interessos dels membres del Cos de Bombers.

Les entitats agents han confirmat els seus arguments en el seu escrit de conclusions.

4.- En la seva contesta el GOVERN estima, en substància, que:

- Allò que pretén la part agent és que es reconegui als membres del Cos de Bombers la jubilació als 55 anys amb el 60% del darrer salari mitjançant l'aplicació d'una norma ja derogada.

- No procedeix que el Govern proposi una modificació de la Llei 23/2014.

- La petició formulada en via administrativa no podia ser atesa, compte tingut que el Govern no té potestat per determinar la vigència de les normes.

- L'art. 2 de la Llei 23/2014 és d'aplicació a tots els funcionaris i agents de l'Administració de caràcter indefinit, estiguin adscrits al cos general o a cossos especials.

- L'art. 58.2 de la Llei 7/2017, del Cos de Prevenció i Extinció d'Incendis i Salvaments determina que la jubilació dels membres d'aquest cos especial es regeix per les disposicions de la Llei de la funció pública i la Llei de qualificada de creació i de regulació del pla de pensions de la funció pública.

- El Reglament de 31/09/1980 va quedar derogat amb l'entrada en vigor de la Llei 23/2014.

- No procedeix la imposició de costes al Govern

El GOVERN ha confirmat els seus arguments en el seu escrit de conclusions.

5.- Trameses les actuacions a aquesta Sala, s'ha designat la magistrada ponent i han quedat vistes les actuacions per a deliberar i decidir.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- Competència

El Tribunal Superior, Sala Administrativa, és competent per conèixer del recurs, en aplicació de l'article 39.3 de la Llei qualificada de la Justícia.

Segon.- Prèviament, s'ha de presentar un breu resum dels fets a l'origen del litigi:

La part agent va presentar al Departament de Funció Pública un escrit (folis 30 i següents de les actuacions de primera instància), pel qual sol·licitava:

“PRIMER.- Declarar oficialment i mitjançant circular d’obligat compliment, o nota d’instrucció ministerial, el dret de tots els membres del Cos de Bombers del Principat d’Andorra a poder prejubilar-se als 55 anys d’edat amb el 60% del darrer salari, i tot i a tenor i en conseqüència del previst a l’anterior normativa en vigor i no derogada expressament per la Llei 23/2014, per tant, en base en particular a l’article 34 de;

“El Reglament del M.I. Consell General del 31.09.1980, del Departament de Serveis Públics, Servei d’Incendi i Salvament, Organització del Cos de Bombers, Estatuts i Reglament Interior”, i, dels “Estatuts del Servei d’Incendis i Salvament del 28 de març de 1990”.

SEGON.- Declarar oficialment i en concret a través de fer la proposta, l’aclariment, l’oportuna i específica previsió legal a la disposició transitòria segona de la Llei 23/2014, del 30 d’octubre, qualificada de creació i de regulació del pla de pensions de la Funció Pública, tal i com s’ha fet amb el Cos de Policia i Cos Penitenciari amb la Llei de modificació Llei 29/2018 del 22 de novembre, del dret del que gaudeixen la totalitat dels membres del Cos de Bombers del Principat d’Andorra, de poder prejubilar-se als 55 anys d’edat amb el 60% del darrer salari, i tot a tenor i en conseqüència del previst a l’anterior normativa en vigor i no derogada expressament, per tant, en base en particular a l’article 34 de;

“El Reglament del M.I. Consell General del 31.09.1980, del Departament de Serveis Públics, Servei d’Incendi i Salvament, Organització del Cos de Bombers, Estatuts i Reglament Interior”, i, dels “Estatuts del Servei d’Incendis i Salvament del 28 de març de 1990”.

TERCER.- Ordenar la publicació al BOPA (Butlletí Oficial del Principat d’Andorra), de la Llei 23/2014, del 30 d’octubre, qualificada de creació i de regulació del pla de pensions de la Funció Pública, amb la modificació legislativa sol·licitada al punt anterior, previs els tràmits legislatius necessaris al Consell General.”

Per Resolució de la ministra de Funció Pública i Reforma de l’Administració, de data 13/05/2019, es va inadmetre la suara sol·licitud, resolució que fou confirmada posteriorment per Resolució de GOVERN núm. 264721/2019, de data 16/07/2019.

La part agent va interposar recurs contenciós i en la demanda presentada formulava, como primera sol·licitud o pretensió, la següent:

“Declarar l’anul·lació, subsidiàriament la revocació o més subsidiàriament encara deixar sense efectes la resolució del Govern d’Andorra del 4 de setembre de 2019, número 264721/2019, notificada a aquesta part el 20 de setembre d’enguany, que desestima el recurs administratiu dels meus representats del 14 de juny de 2019 i registrat amb el número 8.958.680, contra la resolució del 13 de maig de 2019 de la ministra de la funció pública i reforma de l’administració per la qual es decideix inadmetre la sol·licitud número 8.958.718 d’aclariment normatiu, així com de modificació de la normativa que regula la jubilació dels membres del Cos de Bombers.”

Seguidament es formulaven les mateixes pretensions que es contenien en la sol·licitud presentada en via administrativa (re-numericant-les) que s'han transcrit *ut supra* i, a l'últim, afegia la petició que s'imposessin les costes a l'Administració demandada.

Tercer.- Doncs bé, tot i els termes forçats en què està redactada la demanda, el que en síntesi pretenen les associacions agents és que el Govern es pronunciï –i ho faci d'una manera general mitjançant l'aprovació d'una circular d'obligat compliment- sobre la vigència del règim de pensions previst al Reglament de 31/09/1980, o, el què es el mateix, que el Govern declari amb un abast general, que la Llei 23/2014 no va derogar el règim de jubilacions i pensions previst al Reglament esmentat.

Però aquesta pretensió oblida que, certament, el Govern, com la resta d'operadors jurídics, ha aplicar les normes jurídiques que consideri aplicables al resoldre les peticions que els interessats li formulin, però no pot fer declaracions genèriques sobre la vigència o no de normes anteriors que puguin haver estat afectades per altres normes posteriors. I és que el Govern és un òrgan executiu i no consultiu.

Així, davant una sol·licitud d'un membre del Cos de Bombers de pre-jubilar-se als 55 anys que a la vegada pretengui percebre el 60% del darrer salari, el Govern haurà de resoldre aquesta petició motivant la seva decisió i, cas que consideri que no procedeix perquè aquest règim de jubilació ja no es vigent, així ho haurà de raonar.

D'altra banda, l'art. 30 del Codi d'Administració disposa que dins el marc de l'organització administrativa jerarquitzada, els superiors poden donar ordres o instruccions de servei a llurs subordinats, i que les mesures d'ordre interior no tenen efectes directes sobre els administrats, però, si una ordre o una instrucció contenia disposicions en virtut de les quals es generessin obligacions per als administrats, aquesta disposició només seria vàlida si reunia les condicions de l'acte reglamentari corresponent.

En definitiva, els agents no podien pretendre que, mitjançant una circular o instrucció l'Administració es pronunciés sobre el règim jurídic o la norma aplicable a la jubilació dels membres del Cos de Bombers, ja que aquest no és la seva funció ni abast.

Per això, la decisió d'inadmetre la sol·licitud que els agents van presentar en via administrativa és plenament ajustada a dret.

I amb més motiu no es pot pretendre que un Tribunal actuï com un òrgan consultiu. Els òrgans judicials han de resoldre les controvèrsies que se'ls plantegin, i ho hauran de fer de forma raonada i motivada, però no poden resoldre consultes genèriques sobre si una norma ha estat derogada o manté la seva vigència.

De fet, només el Tribunal Constitucional, com a l'intendent suprem de la Constitució (art. 95.1 de la Constitució del Principat d'Andorra, en endavant CA) pot resoldre litigis sobre interpretació o exercici competencial entre els òrgans generals de l'Estat i els Comuns (art. 82.1 CA), i pot pronunciar-se amb caràcter previ a l'aprovació d'una norma legal sobre si respecta o no el text constitucional. Des d'aquesta perspectiva el Tribunal Constitucional, en determinats processos, sí pot ser considerat un òrgan consultiu.

Però els Tribunals ordinaris no tenen aquesta funció consultiva, sinó únicament resoldre conflictes en l'aplicació de les normes.

A l'últim, cal dir que en la resposta donada a la Resolució de 13/05/2019 per la qual es va inadmetre la sol·licitud presentada pels agents en via administrativa, es condensa el parer de la Ministra en relació amb aquesta qüestió, que no és altra que la de mantenir que el règim aplicable a la jubilació dels membres del Cos de Bombers és el previst a la Llei qualificada 23/2014, de creació i regulació del pla de pensions de la funció pública, i la Llei 7/2017, del Cos de Prevenció i Extinció d'Incendis i Salvaments. I a l'escrit de contestació a la demanada i el d'oposició a l'apel·lació, ambdós del Govern, es troba explicitada la posició del Govern sobre la manca de vigència del règim de pensions que fa establir el Reglament de 31/09/1980, sense que, com abans s'ha raonat, aquest Tribunal hagi de pronunciar-se en aquest procés sobre aquesta qüestió –si ho fes estaria actuant com a un òrgan consultiu-, sense perjudici que es pronunciï quan hagi de resoldre un cas concret en el que es plantegi aquesta qüestió.

Quart.- No s'aprecien circumstàncies determinants d'una especial condemna al pagament de les despeses d'aquesta segona instància.

DECISIÓ

En atenció a tot el què s'ha exposat, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, en nom del poble andorrà, decideix:

Primer.- Desestimar el recurs d'apel·lació presentat per A. i per B.

Segon.- Confirmar la sentència recorreguda i declarar que la resolució de GOVERN núm. XXXXXX/2019, de data 16/07/2019, per la qual es va desestimar el recurs interposat pels agents contra la Resolució de la ministra de Funció Pública i Reforma de l'Administració, de data 13/05/2019, que va inadmetre la sol·licitud d'aclariment sobre el règim normatiu aplicable per la jubilació i prejubilació del Cos de Prevenció i Extinció d'Incendis, és ajustada a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

Tercer.- De no efectuar cap condemna en costes.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que una vegada s'hagi complert el que disposa l'article 76 de la Llei de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal es lliurin els autes originals amb la certificació d'aquesta sentència al Tribunal de Batlles, Secció Administrativa del qual procedien, i que s'arxivin les actuacions del Tribunal.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.