

Núm. de Protocol: 2000038/2015
Núm. de Rotlle: TSJA-0000099/2015

SENTÈNCIA 48-2018

PARTS:

Apel·lants: Sr. ARP
Sr. MMP
Sr. ROG
Sr. PBL
Sr. JLM
Sr. JDS
Sr. IFN
Sra. DCM
Sr. CBP
Sra. MCL
Sr. JMG
Sr. CMA
Sr. JOG
Sr. JAV
Sra. LPM
Sr. JCR
Sra. SSL
Sra. TSB
Sra. MRI
Sr. JCR
Sr. DMI
Sra. GLB
Sra. SCV
Sr. SGG
Sr. XVM
Sra. LOC
Sra. MMM
Sra. MRA
Sra. DRR
Sr. JST
Sr. BQL
Sr. AHR
Sr. AOG
Sr. MLS
Sr. JCR
Sr. DMS

Sr. DBN
Sr. NAJ
Sr. MMM
Sr. JDS

Representant: Sra. PMM
Advocat: Sra. MCO

Apel·lat: COMÚ DE X

Representant: Sra. ECC
Advocada: Sra. LRG

Apel·lat: GOVERN D'ANDORRA

Representant: Sr. CPS
Advocada: Sra. SVM

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: M. I. Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA
Magistrats: M. I. Sr. Bernard PLAGNET
M. I. Sra. Elsa PUIG MUÑOZ

Andorra la Vella, divuit de maig de dos mil divuit.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número 2000038/2015.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA**, el qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

1.- La representació de la part agent va interposar demanda contra la retenció de l'1,5% practicada en la nòmina dels demandants en aplicació de l'Ordinació de creació de la mútua dels agents de circulació i atenció ciutadana del Comú de X.

2.- Aquesta demanda va ser desestimada per la sentència del Tribunal de Batlles de 21 de setembre de 2015, confirmada per aquesta Sala mitjançant sentència de data 22 d'abril de 2016.

3.- La part agent va interposar recurs d'empara davant del Tribunal Constitucional, el qual ha dictat la sentència de 20 de desembre de 2016, que estima el recurs i acorda retrotraure les actuacions al moment anterior al pronunciament de la sentència d'aquesta Sala a què s'ha fet referència en l'apartat anterior.

4.- Mitjançant auto de 13 d'octubre de 2017, es va plantejar procés incidental d'inconstitucionalitat respecte de l'article 36 de la Llei 8/2005, de 21 de febrer, dels agents de circulació comunals, per la seva possible contradicció amb els articles 6.2, 17 i 30 de la Constitució, com es desprenia de la pròpia sentència del Tribunal Constitucional abans esmentada, de 20 de desembre de 2016.

5.- L'auto del Tribunal Constitucional de 15 de gener de 2018 ha acordat no admetre a tràmit l'acció incidental d'inconstitucional plantejada per aquesta Sala, a què s'ha fet referència en l'apartat anterior.

6.- Un cop rebut l'auto esmentat del Tribunal Constitucional, se'n va donar trasllat a les parts del procés, a fi i efecte que poguessin manifestar el que consideressin convenient sobre l'abast i efectes en aquest procés d'aquella resolució.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia és competent per a conèixer del present recurs, segons l'article 39.3 de la Llei Qualificada de la Justícia.

Segon.- L'objecte d'aquest procés versa sobre la legalitat de l'Ordinació de creació de la mútua dels agents de circulació i atenció ciutadana del Comú de X. La part agent defensava que la protecció social prevista per l'article 36 de la Llei 8/2005, de 21 de febrer, dels agents de circulació comunals, s'havia de fer mitjançant la contractació d'una pòlissa d'assegurança, sense repercutir-ne el cost en les retribucions salarials dels interessats, i que, només en el cas de no poder-se concertar aquesta cobertura, podia recórrer el Comú instaurar un sistema propi de protecció, mitjançant una cotització complementària a retenir en la nòmina.

La sentència del Tribunal de Batlles de 21 de setembre de 2015 va desestimar la demanda formulada per la part agent i aquest pronunciament va ser confirmat per la sentència d'aquesta Sala de 22 d'abril del 2016, en considerar que l'article 36 de la Llei 8/2005 contempla els dos sistemes de prevenció com alternatius, ja que estableix que els comuns han de contractar una pòlissa d'assegurança, però que, *nogensmenys*, poden establir un sistema propi de protecció. També es va concloure que l'adscripció obligatòria a la mútua no comportava una vulneració del dret d'associació que reconeix l'article 17 de la Constitució, en el seu vessant negatiu, ja que es tractava d'una entitat creada pels poders públics, tenia per objecte la satisfacció d'una finalitat pública i, a més, l'afiliació era necessària per tal d'obtenir aquest objectiu.

Tanmateix, la sentència del Tribunal Constitucional de 20 de desembre de 2016 va estimar els recursos d'empara presentats pels interessats i va anul·lar la sentència d'aquesta Sala, amb retroacció de les actuacions al moment de pronunciar-la. Aquesta sentència va partir del principi de que és funció del Tribunal Constitucional *“examinar si en executar amb fidelitat aquesta legislació ordinària es van vulnerar preceptes o drets reconeguts en la Constitució, ja que, en aquest cas, cal atorgar prioritat, sobre la literalitat de la llei ordinària, al respecte dels drets constitucionals, els quals vinculen de manera immediata als poders públics “a títol de dret directament aplicable” (article 39.1 de la Constitució)”*.

Des d'aquesta perspectiva, la sentència va concloure que *“no es pot considerar conforme a la Constitució l'execució d'una llei ordinària que genera un desequilibri financer significatiu pels funcionaris, cosa que succeeix en cas d'aplicar-se l'article 36 esmentat (de la Llei 8/2005)”*.

El Tribunal Constitucional també va afirmar que:

“La vulneració de la Constitució deriva del contingut del seu article 6.2, que imposa als poders públics “crear les condicions per tal que la igualtat i la llibertat dels individus siguin reals i efectives”, interpretat de manera aïllada, però també de manera combinada amb l'article 30 de la Constitució, el qual enuncia “el dret a la protecció de la salut i a rebre prestacions per atendre altres necessitats personals. Amb aquestes finalitats, l'Estat garantirà un sistema de Seguretat Social.”

D'aquestes disposicions constitucionals se'n desprèn que un sistema de protecció social pertinent necessita no fer suportar de manera desequilibrada als assalariats la seva posada en marxa. Aquesta conclusió ve reforçada pel fet que en aquesta causa es troba igualment en joc el dret a la llibertat d'associació, reconegut a l'article 17 de la Constitució, que implica permetre als individus triar d'afiliar-se o no a qualsevol tipus d'organització sigui quin sigui el seu objecte”.

Tercer.- La sentència del Tribunal Constitucional va declarar, en el marc d'un recurs d'empara, que l'execució de l'article 36 de la Llei 8/2005 vulnerava els preceptes constitucionals esmentats, però no va declarar la nul·litat d'aquest precepte legal.

Això va plantejar, a l'hora de donar compliment a la sentència, el problema de que aquesta Sala es trobava vinculada, d'una banda, pel pronunciament del Tribunal Constitucional, segons l'article 2 de la seva Llei qualificada, però, al mateix temps, seguia lligada pel precepte legal, que segueix vigent ja que no ha estat anul·lat per aquell Tribunal. En darrer terme, la situació d'antinòmia es veia incrementada pel fet que la pròpia sentència del Tribunal Constitucional havia partir del fet que la legislació ordinària s'havia executat amb fidelitat.

Per tal de superar aquesta contradicció, la Sala va plantejar una acció incidental d'inconstitucionalitat respecte de l'article 36 de la Llei 8/2005, mitjançant l'aute de 13 d'octubre de 2017, amb la finalitat de fer possible que el Tribunal Constitucional, en base a la seva pròpia doctrina, anul·lés aquest precepte, la fidel execució del qual havia declarat que vulnerava els drets

constitucionals. Com és lògic, aquesta Sala no va introduir una argumentació pròpia i autònoma sobre la inconstitucionalitat de la llei, malgrat la previsió de l'article 55.1 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, ja que els dubtes de constitucionalitat no eren propis d'aquesta Sala, com seria normal en el mecanisme d'aquesta acció incidental, sinó que provenien de la mateixa sentència del Tribunal Constitucional de 20 de desembre de 2016, a la qual, en conseqüència, es va fer remissió expressa.

Tanmateix, l'autè del Tribunal Constitucional de 15 de gener de 2018 ha acordat no admetre a tràmit el procés incidental d'inconstitucionalitat.

Quart.- Com a conseqüència de les circumstàncies precedents, el fet és que la situació d'antinòmia abans referida continua subsistent, ja que, d'una banda, segueix vigent l'article 36 de la Llei 8/2005, que va ser executat fidelment segons la sentència del Tribunal Constitucional, però d'altra banda s'ha de donar compliment a aquesta sentència, que declara que s'han vulnerat determinats preceptes o drets reconeguts en la Constitució.

Per tal de donar sortida a aquest atzucac, que posa en risc el dret a la jurisdicció dels afectats, s'ha de procedir per via interpretativa a donar un nou abast a l'article 36 de la Llei 8/2005. Atès que els drets constitucionals que la sentència de 20 de desembre de 2016 ha considerat vulnerats tenen prioritat sobre la literalitat de la llei ordinària, com ha declarat la pròpia sentència, s'ha de reinterpretar el precepte legal en el sentit que no autoritza la implantació d'un sistema de previsió, com la mútua litigiosa, que "*genera un desequilibri financer significatiu pels funcionaris*", com ha declarat la referida sentència del Tribunal Constitucional.

En conseqüència, procedeix estimar el recurs d'apel·lació que interposa la part agent, amb anul·lació dels actes administratius impugnats.

Cinquè.- No s'aprecia una especial temeritat ni mala fe que justifiqui la imposició de les costes causades en les dues instàncies.

DECISIÓN

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

Primer.- Estimar el recurs d'apel·lació que interposen els Srs. ARP i altres, contra la sentència dictada el 21 de setembre de 2015 per la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, la qual es revoca i deixa sense efecte.

Segon.- Estimar la demanda formulada per la part agent i declarar que els actes impugnats d'aplicació de l'Ordinació de creació de la mútua dels agents de circulació i atenció ciutadana del Comú de X no són ajustats a dret i, en conseqüència, anul·lar-los.

Tercer.- No fer un especial pronunciament sobre les costes causades en les dues instàncies.

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.