

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

## **SENTÈNCIA 29-2016**

### **PARTS:**

**Apel·lants: Sr. ARP**

**Sr. MMT**

**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. NDJ**

**Sr. MMM**

**Sr. JDS**

**Representant: Sra. PMM**

**Advocat: Sra. MCO**

**Apel·lat: COMÚ D'ESCALDES-ENGORDANY**

Representant: Sra. ECC

Advocat: Sra. LRG

**Apel·lat: GOVERN D'ANDORRA**

Representant: Sra. EMG

Advocat: Sra. SVM

**COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:**

**President: M. I. Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA**

**Magistrats: M. I. Sr. Bernard PLAGNET**

**M. I. Sra. Marie CONTE**

Andorra la Vella, vint-i-dos d'abril de dos mil setze.

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 sentència de data 21 de setembre de 2015 de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles va desestimar la demanda promoguda pels agents, avui recurrents, i va declarar ajustada a dret 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 d'Escaldes-Engordany.

**2.-** La part agent va interposar recurs d'apel·lació contra la sentència del Tribunal de Batlles, que es fonamenta, en síntesi, en les següents al·legacions:

a) L'Ordinació comunal contravé el que disposa l'article 36 de la Llei 8/2005 del 21 de febrer dels agents de circulació comunals.

b) El referit article 36 obliga al Comú d'Escaldes-Engordany a contractar unes pòlisses d'assegurances per cobrir la retribució íntegra del salari en cas de baixa per accident laboral o per malaltia professional, i li prohibeix el fet de repercutir el cost de les assegurances prop dels agents del servei de circulació. I tant sols davant la impossibilitat de procedir a la cobertura del dit contingent per mitjà de pòlisses d'assegurances, el Comú pot substituir-ho per sistemes propis de protecció sempre i quan amb l'acord previ dels agents del servei de circulació.

c) La interpretació de l'Ordinació que efectua el Tribunal de Batlles és incorrecta, ja que permetria a la corporació comunal eludir la prohibició establerta al susdit article 36 de repercutir i descomptar el cost de les retribucions salarials.

d) La contradicció de l'Ordinació respecte la Llei comporta que es vulneri la Constitució, en concret els principis de jerarquia i seguretat jurídica.

e) S'ha d'interpretar el segon paràgraf de l'article 36 de la Llei 8/2005 en el sentit de considerar que la pertinença a la mútua comunal és voluntària, i que per tant era necessari recavar el consentiment dels agents del servei de circulació, extrem que no es dona en el cas d'autes. Una interpretació contrària que considerés que no és necessari l'acord dels agents del servei de circulació, vulneraria l'article 17 de la Constitució relatiu al dret d'associació.

f) Per tot aquests mancaments l'Ordinació és nul·la i no s'ha d'aplicar als avui recurrents.

g) En el supòsit de considerar que l'afiliació a la mútua no requeria del previ consens dels agents del servei de circulació, els recurrents plantegen un procés incidental d'inconstitucionalitat del segon paràgraf de l'article 36 de la Llei 8/2005 dels agents de circulació comunal.

**3.-** En la seva contesta de data 18 de desembre de 2015, la representació del Comú d'Escaldes-Engordany s'oposa al recurs d'apel·lació i manifesta en substància que:

a) Seguint els principis d'interpretació de les normes s'ha d'interpretar l'article 36 de la Llei 8/2005 en el seu conjunt i no de forma fraccionada. En aquest sentit la paraula "*nogensmenys*" és un connector semàntic que denota una voluntat de continuïtat i permet al Comú la possibilitat d'adopció de mesures alternatives.

b) La llei així interpretada permet al Comú optar per l'establiment d'un sistema propi de protecció com la mútua, sense la submissió a cap condició prèvia. I en aquest supòsit escollit de la mútua, la voluntat dels agents del servei de circulació d'associar-s'hi resta sotmesa a l'imperi de la llei.

c) Les disposicions de l'article 36 de la Llei 8/2005 segons les quals la voluntat de les persones per unir-se a la mútua queda sotmesa al propi imperi de la llei, no vulneren el dret d'associació recollit a la Constitució per tractar-se d'un sistema constituït per garantir la protecció mutual als interessats, així com succeeix en d'altres sistemes plenament vigents al Principat d'Andorra.

**4.-** En la seva contesta de data 18 de desembre de 2015, la representació del Govern s'oposa al recurs d'apel·lació i manifesta en substància que:

a) La petició del procés incidental d'inconstitucionalitat ha de ser rebutjada atès que la mútua és una corporació de dret públic que no es pot assimilar a una associació privada, ja que la primera, a diferència de la segona, persegueix finalitats d'interès públic.

b) No es vulnera el principi de legalitat perquè és competència del Comú valorar l'oportunitat i la discrecionalitat dels instruments de col·laboració que consideri adients per fer efectiva la creació de la mútua.

c) La interpretació de l'article 36 de la Llei 8/2005 ha de fer-se en el seu conjunt, constituint l'adverbi "*nogensmenys*" un connector dels dos paràgrafs de l'article que denota una voluntat de continuïtat i permet al Comú l'adopció alternativa de les mesures que s'hi troben previstes.

d) No es dóna cap dels supòsits de nul·litat de ple dret invocats de contrari.

**5.-** En haver estat acordada la substitució de la vista oral pel tràmit de conclusions, les parts van presentar els escrits corresponents, en els quals van reproduir substancialment les al·legacions que anteriorment havien formulat.

## 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.-** Les qüestions que es plantegen en aquest recurs coincideixen amb les que ja van ser examinades i resoltes en la sentència d'aquesta Sala núm. 12-2016, de 26 de febrer, dictada en un procés seguit a instància d'un altre agent de circulació del Comú d'Escaldes-Engordany.

En conseqüència, en aplicació del principi d'unitat de doctrina, procedeix reproduir substancialment els raonaments en què es va basar la referida sentència.

**Tercer.-** El primer dels motius en què es basa el present recurs d'apel·lació defensa que l'Ordinació impugnada vulnera l'article 36 de la Llei 8/2005, de 21 de febrer, dels agents de circulació comunals. Segons els recurrents, aquest precepte obliga el Comú a contractar una pòlissa d'assegurança per tal de cobrir els riscos d'invalidesa i mort dels agents de circulació i atenció ciutadana, esdevinguts en l'exercici de llurs funcions, així com de garantir la retribució íntegra del salari en cas de baixa per accident laboral o per malaltia professional, sense que sigui possible repercutir-ne el cost sobre les retribucions salarials dels agents concernits. Per excepció, només quan no sigui possible concertar l'esmentada assegurada, el Comú podria recórrer al mecanisme previst en el paràgraf 2n. de l'article 36 de la Llei, és a dir, a instaurar un sistema propi de protecció, aplicant una cotització complementària a retenir en la nòmina.

Com resulta dels antecedents, la sentència apel·lada no ha donat lloc a aquesta argumentació, en considerar que els dos paràgrafs de l'article 36 de la Llei 8/2005 contempen dos sistemes de prevenció de caràcter alternatiu, i que correspon al Comú optar per un o un altre dels mateixos.

**Quart.-** El tenor literal de l'esmentat article 36 de la Llei dels agents de circulació comunal és clar i no ofereix gaire marge a la interpretació. En el seu primer paràgraf estableix l'obligació dels comuns d'assegurar una indemnització proporcional al càrrec que cada membre del Servei de Circulació ocupi, en casos d'invalidesa total o parcial, permanent o temporal, així com en els supòsits de baixa per accident laboral o malaltia professional. Aquesta cobertura s'ha de fer mitjançant la subscripció de les pòlisses d'assegurança oportunes, el cost de les quals no pot ser repercutit o descomptat de les retribucions salarials dels interessats.

Ara bé, el segon paràgraf del mateix article incorpora la possibilitat de que els comuns substitueixin la contractació de l'assegurança per un sistema propi de protecció i, en aquest cas, s'ha d'establir una cotització complementària a retenir en la nòmina dels agents.

La llei introdueix la segona possibilitat amb l'adverbi *nogensmenys*, que constitueix un nexa o connector adversatiu que, segons el diccionari de l'Institut d'Estudis Catalans, significa "sense que sigui obstacle allò que s'acaba de dir o que queda sobreentès".

En conseqüència, quan la Llei 8/2005 disposa que els comuns han de contractar una pòlissa d'assegurança per cobrir els riscos que enumera, però que, *nogensmenys*, poden establir un sistema propi de protecció, amb una cotització complementària a retenir en la nòmina, està dient clarament que aquells poden optar per un o altre mecanisme, ja que la primera possibilitat es preveu sense perjudici de la segona. No es pot afirmar, com defensen els recurrents, que la creació d'un sistema propi de protecció quedi reduït al supòsit d'impossibilitat de subscripció d'una assegurança.

S'ha de concloure, doncs, que l'Ordinació impugnada no vulnera l'article 36 de la Llei dels agents de circulació comunals, i en aquest sentit procedeix confirmar la sentència apel·lada.

**Cinquè.-** Els recurrents defensen, en segon lloc, que la incorporació a una mútua ha de ser voluntària, i que el contrari comportaria una vulneració del dret d'associació que reconeix l'article 17 de la Constitució, en el seu vessant negatiu, és a dir, en la facultat de no formar part d'un ens associatiu.

Per tal de resoldre aquesta qüestió, resulta obligat referir-se a la sentència del Tribunal Constitucional de 3 d'abril de 1995, que va examinar un supòsit similar a l'actual. Com es desprèn d'aquesta resolució, resulta admissible l'adscripció obligatòria a una entitat creada pels poders públics, sempre que aquesta tingui per objecte la satisfacció d'una finalitat pública i, a més, sigui necessari el caràcter obligatori de l'afiliació per tal d'obtenir aquesta finalitat.

En el cas que ara s'examina, no resulta discutible en realitat que la creació de la Mútua té una finalitat de caràcter públic, com és la de fer efectiva la protecció social que preveu l'article 36 de la Llei dels agents de circulació comunals i, d'aquesta manera, complir el manament legal. És cert que aquesta cobertura és pot fer, opcionalment, mitjançant la subscripció d'una assegurança o a través d'un sistema propi de protecció,

com és en aquest cas la Mútua, però aquesta alternativa no posa en qüestió la finalitat pública que es pretén assolir.

En segon lloc, la incorporació del conjunt dels agents de circulació a un o un altre d'aquests sistemes de protecció resulta igualment necessària per donar compliment a les previsions legals, ja que el mateix article 36 ordena que quedin coberts "*la totalitat dels riscos i les situacions descrites en el paràgraf anterior*", i això només es pot aconseguir mitjançant l'adscripció obligatòria de la totalitat del col·lectiu.

En tercer lloc, no es tracta aquí d'una associació privada voluntària, sinó de la creació d'uns ens públic que ha de satisfer les finalitats previstes en la llei.

En conseqüència, s'ha de denegar la petició de que es plantegi un procés incidental d'inconstitucional sobre l'article 36 de la Llei 8/2005.

Per tot això, procedeix desestimar íntegrament el recurs d'apel·lació que interposa la part agent i confirmar en els seus propis termes la sentència impugnada.

**Sisè.-** No es fa cap pronunciament sobre el pagament de costes judicials per raó de manca de temeritat.

## DECISIÓN

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

**Primer.-** Desestimar els recurs d'apel·lació que interposa la part agent contra la sentència dictada el 21 de setembre de 2015 per la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, la qual es confirma en els seus propis termes.

**Segon.-** No fer cap pronunciament sobre el pagament de les costes judicials d'aquesta alçada.

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.