2013-17 i 18-RE

CAUSA 2013-17 i 18-RE

Sentència del Tribunal Constitucional del 4-11-2013 relativa al recurs d'empara 2013-17 i 18-RE

Números de registre: 280-2013 i 282-2013. Recursos d'empara

Sentència del 4 de novembre del 2013

BOPA núm. 55, del 20 de novembre del 2013

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 6 de juny del 2013, per la representació processal del Sr. Ramon Arru Torras, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 22 de març del 2013 i contra l'aute del 23 de maig del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució i atès que demana al Tribunal Constitucional que declari que s'ha vulnerat el dret esmentat i que anul·li les resolucions objecte de recurs "amb la finalitat que la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia pugui dictar nova resolució conforme als principis constitucionals d'aplicació";

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 6 de juny del 2013, per la representació processal del Sr. Gerard Múgica Solsona, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 22 de març del 2013 i contra l'aute del 23 de maig del mateix any,

dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució i atès que demana al Tribunal Constitucional que declari que s'ha vulnerat el dret esmentat i que anul·li les resolucions objecte de recurs "amb la finalitat que la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia pugui dictar nova resolució conforme als principis constitucionals d'aplicació";

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 41, 88 i 98 c);

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, especialment el títol IV, capítol sisè;

Vistos els informes respectius del Ministeri Fiscal del 5 de juliol del 2013;

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 7 de setembre del 2013, que va admetre a tràmit, sense efectes suspensius, el recurs d'empara acumulat 2013-17 i 18-RE;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 20 de setembre del 2013, per la representació processal del Sr. Ramon Arru Torras;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 24 de setembre del 2013, per la representació processal del Sr. Gerard Múgica Solsona;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 26 de setembre del 2013, pel Govern;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 30 de setembre del 2013, per la representació processal del Comú d'Ordino;

Vistes les conclusions formulades, dintre de termini, per les parts i pel Ministeri Fiscal;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Carles Viver Pi-Sunyer;

Antecedents

Primer

Esgotada la via administrativa, tant el Sr. Ramon Arru Torras (contractat com a responsable de la botiga del Camp de Neu d'Ordino-Arcalís) com el Sr. Gerard Múgica Solsona (contractat com a mecànic d'aquest Camp de Neu) van presentar una demanda jurisdiccional en què sol·licitaven, entre d'altres, el seu reingrés en el cos funcionarial del Comú d'Ordino per tal com havien estat acomiadats de la societat Vallnord, SA per causes objectives.

El 12 de març del 2012, la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles va desestimar la demanda del Sr. Gerard Múgica Solsona i, el 26 de setembre del 2012, va desestimar la del Sr. Ramon Arru Torras.

Segon

Els dos demandants van presentar respectivament sengles recursos d'apel·lació contra aquestes sentències.

El 22 de març del 2013, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va dictar dues sentències en què es desestimaven els recursos esmentats i es confirmaven les sentències de la primera instància.

La Sala Administrativa després d'analitzar els elements fàctics i jurídics del litigi, i més concretament, la naturalesa jurídica de l'ens contractant, les diverses subrogacions del contracte de treball dels demandants i la legislació aplicable, va concloure, de manera substancial, que els apel·lants haguessin hagut de demanar el seu reingrés al Comú d'Ordino abans del 18 d'octubre del 2005, i per tal com no van exercir aquesta facultat, van renunciar, d'acord amb l'aplicació de la normativa comunal, a la seva condició de funcionari.

Tercer

Les representacions processals respectives del Sr. Ramon Arru Torras i del Sr. Gerard Múgica Solsona van formular sengles incidents de nul·litat d'actuacions, ja que van considerar que s'havien vulnerat els principis de legalitat, d'aplicació de no retroactivitat de les normes i de jerarquia.

Quart

El 23 de maig del 2013, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va dictar dos autes mitjançant els quals desestimava aquests incidents de nul·litat d'actuacions.

Cinquè

El 6 de juny del 2013, les representacions processals respectives del Sr. Ramon Arru Torras i del Sr. Gerard Múgica Solsona van interposar sengles recursos d'empara contra les resolucions dictades per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia recaigudes en les dues causes respectives, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

En primer lloc, aquestes parts manifesten que en el marc de l'incident de nul·litat d'actuacions les altres parts es van oposar a les seves al·legacions. Tanmateix, posteriorment no van poder contestar aquests escrits d'oposició. Segons el parer de les parts recurrents, aquest fet constitueix una vulneració del principi de contradicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

En segon lloc, i pel que fa al fons de la causa, manifesten que la seva acció constitucional queda perfectament dirigida i articulada: la vulneració dels principis de legalitat, de no retroactivitat i de jerarquia de les normes constitueix una vulneració del dret a un procés degut i de l'obligació per part dels tribunals de dictar una decisió fonamentada en Dret.

La voluntat d'aquestes parts no era la de demanar una revisió davant una tercera instància, sinó que pretenia l'esmena de les vulneracions esmentades. La sentència impugnada retreu als recurrents que haurien perdut la seva condició de funcionari atesa la seva passivitat; l'aute que resol l'incident de nul·litat d'actuacions declara que aquesta afirmació no correspondria a les mencions de la sentència. Ara bé, el Tribunal Superior de Justícia aplica de fet una Ordinació del Comú d'Ordino que no havia entrat en vigor en el moment en què es va sol·licitar als recurrents deixar els serveis del Comú per treballar per compte de la societat SECNOA, SAU. En canvi, les disposicions de la Llei de la funció pública que defineixen els diferents motius pels quals un funcionari pot perdre aquesta condició sí que estaven en vigor i no han estat aplicats. Aquesta aplicació vulnera greument els drets

a un procés degut i a obtenir una decisió fonamentada en Dret.

Una altra contradicció de l'aute esmentat rau en el fet que assimila "l'oblit de formular una sol·licitud de reingrés" amb "una renúncia expressa", quan l'article 46 de la Llei de la funció pública preveu que la causa de pèrdua de la condició de funcionari és una renúncia escrita del funcionari. Afegeix que va ser el Comú d'Ordino mateix que el va induir a aquest oblit, ja que va certificar per escrit que li garantia el manteniment dels seus drets.

Així mateix, considera que la sentència del 22 de març del 2013 reconeix que els recurrents van adquirir la condició de funcionaris comunals l'11 de gener del 2001 (entrada en vigor de la Llei de la funció pública) i, posteriorment, en considerar que aquesta condició s'havia perdut es vulneraven els principis constitucionals esmentats.

Per acabar, demanen al Tribunal Constitucional que declari que s'ha vulnerat el dret esmentat i que anul·li les resolucions objecte de recurs "amb la finalitat que la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia pugui dictar nova resolució conforme als principis constitucionals d'aplicació."

Sisè

El 5 de juliol del 2013, el Ministeri Fiscal va presentar sengles informes en què demana la inadmissió a tràmit d'aquests recursos d'empara per una manca manifesta de contingut constitucional de les seves pretensions (article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional).

Pel que fa a la suposada vulneració del principi de contradicció, el Ministeri Fiscal recorda que la norma processal d'aplicació no preveu la contestació de les al·legacions a l'incident de nul·litat d'actuacions, la qual no pot ser, doncs, introduïda.

Pel que fa al fons de les pretensions dels recurrents, d'acord amb les quals la vulneració dels principis de legalitat, d'aplicació no retroactiva de les normes i de jerarquia conformaria en el seu conjunt la vulneració del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, manifesta que la Sala Administrativa va exposar de manera concreta i detallada els elements fàctics i jurídics en què fonamenta la seva decisió. A diferència d'allò que consideren els recurrents, va estimar que aquests es trobaven en una situació d'excedència, la qual no podia superar un màxim de 3 anys (art. 39 de l'Ordinació de la funció pública del Comú d'Ordino) i que, per tant, havien d'haver sol·licitat el seu reingrés abans del 18 d'octubre del 2005.

La Sala Administrativa ha donat una resposta coherent a totes les pretensions que li han estat plantejades i les seves valoracions i argumentacions no es poden considerar arbitràries, ni mancades de motivació, per tant, no s'ha produït la vulneració al·legada.

Setè

El 7 de setembre del 2013, el Tribunal Constitucional va acordar acumular el recurs d'empara 2013-17-RE i el recurs d'empara 2013-18-RE, va admetre a tràmit aquesta causa, sense efectes suspensius, i la va trametre a les parts per tal que presentessin les al·legacions que estimessin pertinents.

Vuitè

El 20 de setembre del 2013, la representació processal del Sr. Ramon Arru Torras i el 24 de setembre del mateix any, la representació processal del Sr. Gerard Múgica Solsona van presentar sengles escrits d'al·legacions en què s'oposen a l'informe del Ministeri Fiscal rebatent algunes de les seves afirmacions, atès que consideren que no corresponen als fets de la causa i precisant que pel fet de no conèixer els motius d'oposició de les parts adverses a l'incident de nul·litat d'actuacions, aquestes parts s'han trobat en una situació d'inferioritat, cosa que vulnera el principi de contradicció i el principi d'igualtat d'armes; aquestes parts no pretenen replicar aquells escrits, sinó tan sols tenir coneixement dels arguments de l'adversa per poder articular degudament la seva defensa.

Així mateix, reiteren l'argumentació que ja van desenvolupar en els seus escrits de recurs d'empara.

Novè

El 26 de setembre del 2013, el Govern va presentar un escrit d'al·legacions mitjançant el qual, en primer lloc, manifesta que no s'ha produït cap vulneració del principi del contradictori. En relació amb aquest punt, com el Ministeri Fiscal, recorda que els tràmits de rèplica i de dúplica no estan previstos en la norma processal d'aplicació.

En segon lloc, pel que fa al fons de la qüestió, destaca que aquesta ja va ser dilucidada i a

bastament motivada, motius pels quals no es pot al·legar cap manca de motivació ni la vulneració a un procés degut. De la simple lectura de les resolucions objecte de recurs se'n deriva una motivació raonable, comprensible i que va donar resposta a tots els greuges esgrimits. Ara bé, allò que pretenen els recurrents és una revisió que satisfaci les seves pretensions.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que desestimi íntegrament les pretensions dels recurrents.

Desè

El 30 de setembre del 2013, la representació processal del Comú d'Ordino va presentar un escrit d'al·legacions en què després d'exposar un clar resum dels fets, manifesta que pel que fa a la suposada vulneració del principi del contradictori en la tramitació de l'incident de nul·litat d'actuacions, cal destacar que el procediment es va tramitar d'acord amb l'article 18 bis de la Llei transitòria de procediments judicials i no es pot apreciar cap infracció a aquest procediment. Si bé, les al·legacions dels recurrents semblen criticar el fet que no se'ls hagi traslladat d'ofici les contestes de les altres parts al seu incident de nul·litat d'actuacions, no manifesten que els hagi estat negat l'accés a aquestes contestes, ja que no les han pas sol·licitat.

Pel que fa al fons, els recurrents al·leguen la vulneració del dret a un procés degut que es concretaria en la vulneració dels principis de legalitat, de no retroactivitat i de jerarquia de les normes. Ara bé, segons el parer d'aquesta part, el Tribunal Superior de Justícia ha aplicat la Llei i tant la situació d'excedència com la resolució de la relació funcionarial per causa de plans de reestructuració es troba en la Llei. La referència a l'Ordinació comunal de la funció pública és, en qualsevol cas, "pro funcionari" i no els perjudica.

Efectivament, segons el parer del Comú d'Ordino, els recurrents efectuen una interpretació de la sentència del Tribunal Superior de Justícia que diu clarament que: els interessats van adquirir la condició de funcionaris el dia de l'entrada en vigor de la Llei de la funció pública (l'11 de gener del 2001) però que els interessats es van incorporar a una societat mercantil (l'1 de juliol del 2002) sense manifestar cap oposició. Aquesta situació va durar 8 i 9 anys respectivament sense que existís cap relació entre ells i el Comú d'Ordino. La sentència conclou que calia, en primer lloc, determinar el règim aplicable per poder extreure'n els efectes.

La sentència aplica els articles 40 i 46 de la Llei de la funció pública i no és cert que apliqui l'Ordinació del Comú en lloc d'aquesta Llei. Clarament, a partir de la constatació que s'havia produït una externalització del servei que, d'acord amb la Llei comportava la pèrdua de la condició de funcionari, la sentència declara que els interessats s'haurien hagut d'acollir a la sol·licitud de

reingrés al servei, cosa que no els perjudica, sinó al contrari, però conclou que és la seva passivitat durant tant de temps la causa de la pèrdua de la seva condició de funcionaris.

Pel que fa a la vulneració del principi de jerarquia normativa, ja hem dit que no s'ha aplicat l'Ordinació comunal en lloc de la Llei. La sentència ha aplicat les dues normes i la primera no és contrària a la Llei en cap dels seus punts. Tanmateix, els recurrents han fet abstracció de la situació administrativa en la qual es trobaven i van pressuposar que estaven en situació activa al llarg d'aquests anys, però no han ocupat una plaça del Comú, sinó que estaven prestant servei a una societat mercantil.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que desestimi íntegrament aquest recurs d'empara acumulat.

Onzè

El 10 d'octubre del 2013, el Ministeri Fiscal, el 14 d'octubre del mateix any, les representacions processals respectives dels recurrents i la representació processal del Comú d'Ordino, i, el 15 d'octubre següent, el Govern, van presentar els seus escrits de conclusions en què reprodueixen les al·legacions i els arguments continguts en els seus escrits anteriors.

Fonaments jurídics

Primer

Com s'ha exposat amb deteniment en els antecedents, els recurrents en empara al·leguen que les resolucions recorregudes, que confirmen la denegació de la seva petició de reingrés en el cos funcionarial del Comú d'Ordino, han causat quatre vulneracions dels seus drets reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

Concretament, afirmen, en primer lloc, que els autes del 22 d'abril i del 23 de maig del 2013, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia han vulnerat el principi contradictori pel fet de no donar-los-hi trasllat dels escrits d'oposició presentats pel Comú d'Ordino i pel Govern als seus incidents de nul·litat d'actuacions.

En segon lloc, denuncien que les resolucions esmentades no han contestat tots els seus “arguments” en considerar, la Sala, que els principis de legalitat, de no retroactivitat i de jerarquia normativa no formaven part dels drets de l’article 10 de la Constitució i en considerar també que allò que pretenien els recurrents era convertir el Tribunal Constitucional en una tercera instància judicial. Aquestes dues apreciacions haurien vulnerat els seus drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret i a un procés degut.

En tercer lloc, sostenen que els autes que resolen els incidents de nul·litat d’actuacions haurien interpretat erròniament la sentència dictada en apel·lació per la mateixa Sala i les dues resolucions apliquen als seus casos una norma que no havia entrat en vigor (l’Ordinació de la funció pública del Comú d’Ordino), en lloc d’aquella que s’havia d’aplicar (la Llei de la funció pública).

Finalment, consideren que és contradictori assimilar l’oblit de formular una sol·licitud de reingrés en el cos funcionarial amb una renúncia expressa a la condició de funcionari, ja que d’acord amb la Llei de la funció pública aquesta condició només es pot perdre per renúncia expressa.

Segon

Cap d’aquestes al·legacions pot prosperar.

Pel que fa a la pretesa vulneració del principi contradictori, basta destacar que l’article 18 bis de la Llei transitòria de procediments judicials no preveu uns tràmits de rèplica i de dúplica en l’incident de nul·litat d’actuacions. I per això mateix no es pot considerar que el Tribunal Superior de Justícia hagi interpretat i aplicat de manera lògicament o jurídicament irraonable les normes processals que ordenen el procés.

En relació amb la manca de resposta a les pretensions i a les al·legacions relatives als principis de legalitat, no retroactivitat i respecte de la jerarquia normativa, si bé és cert que, com declara la Sala Administrativa, no formen part del contingut de l’article 10 de la Constitució, també és cert que, dit això, a la pràctica, en les resolucions recorregudes s’analitzen efectivament les pretensions i les al·legacions formulades pels recurrents en relació amb aquests tres principis.

Pel que fa a les preteses discrepàncies entre les sentències dictades en apel·lació i els autes que resolen els incidents de nul·litat d’actuacions, cal deixar constància que, en el supòsit que existissin aquestes discrepàncies, en si mateixes i sense la concurrència d’altres circumstàncies, no es podrien considerar constitutives de cap vulneració dels drets de l’article 10.

En quart lloc, el debat sobre si era aplicable la Llei de la funció pública o l'Ordinació del Comú d'Ordino només podria produir una vulneració del dret constitucional a obtenir una resolució fonamentada en Dret si la Sala Administrativa no hagués donat resposta a l'al·legació o si aquesta resposta no fos motivada o si la motivació fos lògicament o jurídicament irraonable.

En efecte, com hem declarat en nombroses ocasions, correspon als jutges i als tribunals de la jurisdicció ordinària no solament la interpretació i l'aplicació de les normes, sinó també la selecció de la norma aplicable als casos enjudiciats, i el Tribunal Constitucional, si no vol convertir-se en una tercera instància judicial, ha d'introduir en el seu judici un quid novum respecte del judici que correspon als tribunals ordinaris (veg. p. ex. la sentència del 3 de febrer del 2012, recaiguda en la causa 2011-13-RE, l'aute de l'1 de febrer del 2010, recaigut en la causa 2009-8-RE o la sentència del 2 de desembre del 2009, recaiguda en la causa 2009-6-RE). Doncs bé, aquest quid novum, quan es tracta d'enjudiciar les vulneracions al dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, rau en el fet que el Tribunal Constitucional ha de limitar el seu enjudiciament a determinar si les resolucions impugnades han donat resposta a les pretensions i a les al·legacions fonamentals, si ho han fet de manera motivada i si la motivació és raonable des de la perspectiva lògica o jurídica –en el sentit, aquesta última, de no apartar-se de la communis opinio de la comunitat dels juristes.

Doncs bé, en aquest cas és clar que, com ja s'ha dit, les resolucions impugnades han donat resposta a la qüestió de si la norma aplicable era la Llei de la funció púbica o l'Ordinació del Comú i és clar també que aquests poden conèixer els motius en els quals es basen les decisions adoptades i aquesta motivació no es pot titllar de lògicament o jurídicament irraonable.

En efecte, no és irraonable afirmar que per determinar la norma aplicable "cal acudir a les fonts del dret administratiu andorrà i especialment als principis generals del dret (article 8 del Codi de l'Administració) que propugnen l'aplicació de les noves normes jurídiques a les situacions estatutàries en curs" i, a partir d'aquesta premissa, concloure que l'Ordinació, malgrat no ser aplicable en el moment en què els recurrents van ser contractats per SECNOA, SAU –el juliol del 2002-, ja que no va entrar en vigor fins al gener del 2003, després d'aquesta data –és a dir, després de la seva entrada en vigor, era immediatament aplicable a "les situacions estatutàries en curs" i, per tant, els recurrents havien de sol·licitar una excedència sense reserva de plaça, ja que sinó quedaven en situació de separació temporal del servei actiu. En qualsevol cas, segons l'Ordinació, l'excedència sense reserva de plaça ho és pel termini màxim de 3 anys, havent-se de sol·licitar el reingrés 3 mesos abans de l'acabament d'aquest període, això hagués sigut el 18 d'octubre del 2005.

Aquesta selecció i aquesta aplicació de la norma aplicable es podrà discutir jurídicament, però no és ni irraonada, ni irraonable.

Finalment, respecte a l'al·legació relativa a "la greu contradicció" en la qual suposadament incorren les resolucions recorregudes en assimilar la no sol·licitud de reingrés amb la renúncia expressa a la condició de funcionari als efectes de la pèrdua de la condició de funcionari, els autes que resolen els incidents de nul·litat d'actuacions raonen que no es pot sostenir que els recurrents van "perdre la condició de funcionari sense renúncia expressa. En efecte, per una banda, l'excedència del 13 de gener de 2003 no es pot assimilar a una renúncia a la condició de funcionari, sinó a un canvi de situació administrativa, passant aleshores l'apel·lant a una situació d'excedència sense reserva de plaça. Per altra banda, la pèrdua de l'estatut no davalla de cap renúncia, sinó del seu oblit a formular una sol·licitud de reingrés abans del dia 18 d'octubre de 2005". No es pot afirmar que les resolucions recorregudes assimilin la pèrdua de la condició de funcionari com a conseqüència de no haver demanat el reingrés dins del termini normativament previst quan s'està en una situació d'excedència sense reserva de plaça amb una renúncia expressa a la condició de funcionari, ja que no és ni lògicament ni jurídicament irraonable afirmar, com afirmen els autes recorreguts, que es tracta de dues situacions diferenciades.

En definitiva, la decisió continguda en els autes recorreguts està motivada i no es pot afirmar que la motivació sigui irraonable, per més que els recurrents considerin que pugui ser jurídicament discutible.

Allò que s'ha dit en els fonaments anteriors porta a la desestimació dels recursos d'empara formulats pels dos recurrents.

DECISIÓ:

En atenció a tot allò que s'ha exposat, el Tribunal Constitucional, per l'autoritat que li confereix la Constitució del Principat d'Andorra,

HA DECIDIT:

Primer

Desestimar el recurs d'empara 2013-17 i 18-RE interposat per les representacions processals respectives del Sr. Ramon Arru Torras i del Sr. Gerard Múgica Solsona contra les sentències del 22 de març del 2013 i contra els autes del 23 de maig del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, respectivament.

Segon

D’acord amb l’article 92.4 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, condemnar les parts recurrents al pagament de les costes processals en seu constitucional.

Tercer

Publicar aquesta sentència, d’acord amb allò que disposa l’article 5 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, al Butlletí Oficial del Principat d’Andorra.

I així, per aquesta sentència nostra, que ha de ser notificada a la representació processal del Sr. Ramon Arru Torras, a la representació processal del Sr. Gerard Múgica Solsona, al Comú d’Ordino, al Govern, al president de la Batllia, a la presidenta del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 4 de novembre del 2013.

Juan A. Ortega Díaz-Ambrona Laurence Burgorgue-Larsen

President

Vicepresidenta

Carles Viver Pi-Sunyer Pierre Subra de Bieusses

Magistrat

Magistrat