2016-17 i 32-RE

CAUSA 2016-17 i 32-RE
(Moro Torrado, Ribeiro Pereira i d'altres c/ Comú d'Escaldes-Engordany)

Números de registre: 234-2016 i 389-2016. Recursos d'empara

Sentència del 20 de desembre del 2016

BOPA núm. 78, del 28 de desembre del 2016

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 13 de maig del 2016, per la representació processal del Sr. Manel Moro Torrado, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 26 de febrer del 2016 i contra l'aute del 22 d'abril 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 atorgui l'empara sol·licitada, que anul·li les resolucions impugnades i que retrotregui les actuacions fins al moment de dictar sentència per tal que el Tribunal Superior de Justícia resolgui respectant els drets del recurrent; també demana que l'execució de l'Ordinació comunal objecte del procediment sigui suspesa mentre es tramita aquest recurs;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 20 de setembre del 2016, per la representació processal dels Srs. Adrià Ribeiro Pereira, Ricard Ortega Gispert, Pere Bellido López, Jorge Lebres Magalhaes, Joan Josep Delgado Sánchez, Ignasi Fité Nieto, Dolça Casanova Martínez, Carlos Bozzo Prat, Maria Elena Fespedes Llorens, Jonathan Mellado Gaco, Carlos Martí Abad, Josep Maria Ortega Gispert, Jaume Ambor Varela, Lourdes Prieto Mauri, Josep Campoy Ramos, Sònia Segura Lobato, Teresa C. Soriano Burgués, Míriam Rispolis Ibáñez, Juan Jesús Carrión Ramos, Daniel Míguez Iglesias, Guadalupe Lorente Barreiro, Sílvia Casals Vila, Sergi Guimare Gavinho, Xavier Villalmanzo Montaño, Laura Obon Capo, Maria Isabel Molero Muñoz, Maria Concepción Rivera Amorin, Débora Rouco Rivera, Josep Solé Teruel, Bruno Miguel Queijo Lopes, Alejandro Hernandis Ros, Albert Ortega Gispert, Miguel Lebron Segovia, Jordi Carrión Ramos, David Martínez Sanjaume, David Bellosta Nadal, Nelson de Assunçao Jales, Miguel Moriña Mingorance i Jaume De Haro Segura, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 22 d'abril del 2016 i contra l'aute del 28 de juliol 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 atorgui l'empara sol·licitada, que anul·li les resolucions impugnades i que retrotregui les actuacions fins al moment de dictar sentència per tal que el Tribunal Superior de Justícia resolgui de manera que respecti els drets dels recurrents; també demana que l'execució de l'Ordinació comunal objecte

del procediment sigui suspesa mentre es tramita aquest recurs;

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;

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 6 de juliol del 2016 que va admetre a tràmit, sense efectes suspensius, el recurs d'empara 2016-17-RE;

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 14 de novembre del 2016, que va admetre a tràmit, sense efectes suspensius, el recurs d'empara 2016-32-RE i que el va acumular amb la causa 2016-17-RE per identitat d'objecte;

Vistos els informes del Ministeri Fiscal del 14 de juny del 2016 en relació amb la causa 2016-17-RE i del 17 d'octubre del 2016 en relació amb la causa 2016-32-RE;

Vistos els escrits d'al·legacions presentats, en ambdues causes, pels recurrents, pel Comú d'Escaldes-Engordany i pel Govern;

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

Escoltat l'informe de la magistrada ponent, Sra. Laurence Burgorgue-Larsen;

Antecedents

Primer

Els recurrents, agents de circulació, van presentar unes demandes contra el Comú d'Escaldes-Engordany per tal com s'oposaven a què se'ls hi apliqués l'Ordinació de creació de la mútua dels agents de circulació i atenció ciutadana, publicada al BOPA, el 31 de desembre del 2014.

Segons el seu parer, aquesta Ordinació contravenia l'article 36 de la Llei 8/2005, del 21 de febrer, dels agents de circulació comunals, el qual obligava els comuns a contractar unes pòlisses

d'assegurança per cobrir la retribució íntegra del salari en cas de baixa per accident laboral o per malaltia professional i prohibia la repercussió del cost d'aquestes assegurances als agents.

Segon

La Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, mitjançant sentència, va desestimar aquestes demandes i va declarar que l'Ordinació impugnada era ajustada a Dret pel que feia a les al·legacions plantejades per les parts demandants.

Tercer

Després d'interposar sengles recursos d'apel·lació contra la resolució de la primera instància, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va acordar desestimar aquests recursos i confirmar la decisió de la Batllia en els seus propis termes.

Quart

La representació processal dels recurrents va presentar, aleshores, uns incidents de nul·litat d'actuacions per tal com va considerar que la Sala Administrativa havia vulnerat el seu dret a la jurisdicció, perquè no havia motivat suficientment la desestimació de les seves pretensions, no havia fonamentat en Dret la sentència i havia resolt sobre la base d'un argument no oposat pels defenents i que, a més, no havia estat provat.

Cinquè

La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va desestimar els incidents de nul·litat d'actuacions esmentats.

Sisè

El 13 de maig del 2016, la representació processal dels Srs. Manel Moro Torrado, Adrià Ribeiro Pereira i d'altres, va interposar els recursos d'empara mencionats en l'encapçalament d'aquesta sentència, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

La part recurrent cita el contingut de l'article 36 de la Llei 8/2005, del 21 de febrer, dels agents de circulació comunals que disposa:

"Protecció social

Els comuns han 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, i mort esdevinguts en l'exercici de llurs funcions; a aquest efecte han de contractar les pòlisses d'assegurances oportunes, que també han de tenir com a finalitat garantir la retribució íntegra del salari en cas de baixa per accident laboral o per malaltia professional, amb la prohibició expressa de repercutir-ne o

descomptar-ne el cost de les retribucions salarials dels membres del Servei.

*Nogensmenys, els comuns mitjançant una cotització complementària a retenir en la nòmina poden substituir la contractació de l'assegurança per sistemes propis de protecció amb l'obligació d*e cobrir la totalitat dels riscos i les situacions descrites en el paràgraf anterior."

Segons el seu parer, l'Ordinació impugnada crea una mútua per cobrir els riscos i les situacions descrites en l'article esmentat, però desobeeix aquest mandat legal quan repercuteix el seu cost a les retribucions salarials dels membres del Servei, ja que la mútua s'estructura sobre una aportació personal obligatòria dels agents, efectuada automàticament per retenció del Comú. Aquest fet vulnera la Constitució, en concret, el principi de jerarquia i el fet que els comuns estan sotmesos a la Llei.

La part recurrent manifesta que si bé els comuns poden substituir la contractació d'una assegurança per un sistema propi de protecció, la prohibició de retenció segueix vigent i només pot ser obviada en cas d'acord dels agents afectats. La pertinença a una associació és voluntària i una mútua és una entitat sense ànim de lucre constituïda sota els principis de solidaritat i d'ajuda mútua en què unes persones decideixen unir-se per tenir accés a uns serveis. Per tant, el Comú no pot imposar la creació d'una mútua que obliga els agents a formar-ne part i a contribuir-hi de manera obligatòria amb la retenció d'una part dels seus salaris. En qualsevol cas, pel fet que l'Ordinació vulnera una norma de rang superior, aquesta és nul·la de ple dret i no es pot aplicar a aquest cas.

El Tribunal Superior de Justícia va considerar que el Comú tenia dues opcions i era lliure de triar aquella que més li convingués i que la primera possibilitat es preveia sense perjudici de la segona. També va considerar que no es vulnerava el dret a la llibertat d'associació, en el seu vessant negatiu, pel fet que la creació de la mútua perseguia la consecució d'un fi públic.

Aquesta part discrepa sobre aquesta interpretació, ja que no es persegueix un interès públic, sinó que només abasta a un petit col·lectiu, és més, únicament afecta un grup reduït de treballadors d'un dels 7 comuns. Segons el parer d'aquesta part, la motivació presentada pel Tribunal Superior de Justícia està mancada de fonamentació en Dret.

La part recurrent destaca que fins a la data de la creació de la mútua, els agents tenien coberts tots els riscos i les situacions esmentades a l'article 36 a través de la contractació per part del Comú d'una assegurança i considera que hagués sigut necessari que els defenents aportessin la prova que tan sols l'establiment de sistemes de protecció propis garantirien la cobertura adequada. Tanmateix, els defenents no van oposar ni acreditar aquest punt i en aquest cas, el Tribunal Superior de Justícia ha resolt sense aquesta oposició i, per aquest motiu, s'ha vulnerat novament el dret a la jurisdicció d'aquesta part.

El Tribunal Superior de Justícia declara que la mútua no és una associació privada voluntària, sinó un ens públic que ha de satisfer les finalitats previstes per la llei. Però, aquesta part, manifesta que el Comú no pot intervenir en sectors de la vida social a través de la creació d'ens amb una estructura associativa quan no és estrictament necessari per a la consecució de fins públics de rellevància constitucional. Aquesta part conclou que la limitació de l'individu consistent en la seva integració forçosa a una agrupació de base associativa només seria admissible si ve determinada per la rellevància del fi públic que es persegueix i per la impossibilitat, o almenys, la dificultat d'obtenir aquesta finalitat sense recórrer a l'adscripció forçada a un ens corporatiu, cosa que no és el cas en aquesta causa.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que anul·li les resolucions impugnades i que retrotregui les actuacions fins al moment de dictar sentència per tal que el Tribunal Superior de Justícia resolgui respectant els drets del recurrent. També demana que l'execució de l'Ordinació comunal objecte del procediment sigui suspesa mentre es tramita aquest recurs.

Setè

El Ministeri Fiscal, en els seus informes, demana al Tribunal Constitucional que declari la inadmissió a tràmit d'aquests recursos d'empara per la manca manifesta de contingut constitucional de les seves pretensions, d'acord amb allò que disposa l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

El Ministeri Fiscal considera que de la lectura de les resolucions impugnades es desprèn una motivació àmplia en relació amb les peticions de la part recurrent que han estat contestades de manera completa i lògica, motivació que va desembocar en la validació de l'Ordinació impugnada en relació amb l'article 36 de la Llei 8/2005, del 21 de febrer, dels agents de circulació comunals i amb l'obligatorietat dels recurrents a incorporar-se a la mútua de funcionaris comunals.

En aquest sentit, cita la jurisprudència d'aquest Tribunal Constitucional en relació amb la congruència de les resolucions judicials i conclou que en aquest cas no es pot desprendre cap incongruència, ni tan sols omissiva, en les resolucions impugnades. Tampoc es pot al·legar que el fet que el Tribunal Superior de Justícia motivi la seva resolució amb arguments propis i no oposats per les parts, vulneri el dret a la jurisdicció, ja que això no és contrari al principi dispositiu.

Per acabar, exposa la naturalesa del recurs d'empara i recorda que el Tribunal Constitucional no pot entrar a valorar les interpretacions de l'ordenament jurídic efectuades pels tribunals ordinaris en l'exercici de les seves competències exclusives i que el dret a la jurisdicció no comporta el dret a obtenir una resolució estimatòria de les pretensions de la part recurrent.

Vuitè

El 6 de juliol del 2016, el Tribunal Constitucional va admetre a tràmit la causa 2016-17-RE, sense efectes suspensius, i seguidament, la va trametre a les parts per tal que presentessin les al·legacions que estimessin pertinents.

El 14 de novembre del 2016, el Tribunal va admetre a tràmit la causa 2016-32-RE, i per identitat d'objecte, la va acumular amb la causa 2016-17-RE, trametent novament la causa a les parts per tal que presentessin les al·legacions que estimessin oportunes.

Novè

El Comú d'Escaldes-Engordany va presentar les seves al·legacions mitjançant les quals manifesta, en primer lloc, que la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va realitzar una anàlisi exhaustiva dels arguments adduïts pels recurrents, desestimant cadascun d'ells motivadament sobre la base d'una interpretació ajustada a Dret de la normativa aplicable en aquest cas. En segon lloc, considera que allò que pretenen els recurrents és beneficiar-se d'una tercera instància i es limiten a

al·legar una manca de motivació en relació amb la determinació de la finalitat de caràcter públic de la mútua i la consegüent adscripció obligatòria a la mateixa. Segons el parer d'aquesta part, les sentències impugnades contenen una motivació clara, suficient i basada en una interpretació acurada i conforme a Dret.

Pel que fa a l'argument relatiu al fet que els defenents no havien aportat la prova que únicament l'establiment de sistemes de protecció propis garantirien la cobertura dels riscos, aquesta part considera que la postura dels recurrents és temerària, ja que fa cas omís del contingut de la sentència esmentada de la Sala Administrativa que determina la interpretació que cal donar a l'article 36 de la Llei 8/2005 esmentada, precisant que el connector "Nogensmenys" denota una voluntat de continuïtat dins aquest article i obre la possibilitat al Comú d'adoptar mesures alternatives, com el pagament de l'assegurança per part dels agents, a través d'un sistema propi de protecció, possibilitat que no es troba sotmesa a cap condició.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que desestimi íntegrament aquests recursos d'empara i que condemni la part recurrent al pagament de les costes processals, incloent-hi els honoraris d'advocat i de procurador.

Desè

El Govern va presentar al·legacions en què manifesta que els recurrents van poder accedir a la jurisdicció, van poder defensar els seus drets i interessos en els judicis pertinents, van ser oïts en totes les fases del procés i van manifestar tot allò que van considerar escaient abans que els tribunals es pronunciessin. Així mateix, es va donar resposta a totes les seves pretensions i aquesta resposta no és irraonable des de la perspectiva lògica o jurídica i se'n desprèn una fonamentació jurídica no arbitrària. Per tant, d'acord amb el cànon de constitucionalitat establert pel Tribunal Constitucional, no s'ha vulnerat el dret a la jurisdicció al·legat pels recurrents.

Pel que fa a la vulneració del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, el Govern adverteix que allò que es va debatre en el procediment a quo va ser tant la validesa de l'Ordinació comunal de creació de la mútua dels agents de circulació en relació amb l'article 36 de la Llei 8/2005 esmentada, com l'obligatorietat dels recurrents d'incorporar-se a aquesta mútua. La interpretació efectuada per la part recurrent de l'article 36 esmentat s'allunya en gran mesura de l'anàlisi realitzat per la sentència impugnada. En aquest sentit, el Govern recorda igualment la sentència del Tribunal Constitucional del 3 d'abril de 1995 en què es conclou que l'adscripció obligatòria a una entitat creada pels poders públics és admissible 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.

Per aquests motius, considera que no s'han vulnerat els drets al·legats i demana al Tribunal Constitucional que desestimi íntegrament aquests recursos d'empara amb expressa imposició de les costes d'aquest procediment a la part recurrent.

Onzè

La representació processal dels recurrents va presentar sengles escrits d'al·legacions en què reitera els seus arguments i pretensions presentats en els escrits anteriors.

Dotzè

Totes les parts i el Ministeri Fiscal 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

Aquests dos recursos d'empara, el primer presentat per un sol recurrent i el segon per 39, tots ells agents de circulació del Comú d'Escaldes-Engordany, fan referència a dues causes, l'objecte de les quals és similar, terme emprat per l'article 34.3 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional. Per tant, aquest Tribunal ha decidit acumular-los.

Aquests recursos d'empara s'articulen, en ambdós casos, exclusivament al voltant d'una al·legació de vulneració de l'article 10.1 en relació amb una motivació defectuosa de les resolucions de les jurisdiccions ordinàries.

Tanmateix, cal precisar que aquests recursos s'inscriuen en realitat en una problemàtica més àmplia, relativa a la qüestió de saber si un comú pot imposar, a un cos particular de funcionaris (in casu els agents de circulació), l'afiliació obligatòria (és a dir, sense el seu acord), a una mútua que ha creat i que implica una retenció automàtica de part de les retribucions salarials.

Aquesta important qüestió de Dret –relativa a l'abast del vessant negatiu de la llibertat d'associació en el marc constitucional (article 17 de la Constitució andorrana)– va ser efectivament destacada de manera expressa en el marc del procediment ordinari. Per tal com la representació processal dels recurrents tenia dubtes sobre el fet que la creació de la mútua esmentada pogués prescindir d'un acord previ dels agents de circulació, va demanar el plantejament del procés incidental de constitucionalitat en relació amb l'article 36 de la Llei 8/2005, que va ser desestimat pel Tribunal Superior de Justícia, tant en les sentències del 26 de febrer i del 22 d'abril del 2016, com en els autes del 22 d'abril i del 28 de juliol del 2016, respectivament.

Segon

Si el refús d'un jutge ordinari de plantejar al Tribunal Constitucional un procés incidental de constitucionalitat sol·licitat per una de les parts, no pot in se ser impugnat mitjançant un recurs d'empara (veg. la sentència del 3 de febrer del 2014, recaiguda en la causa 2013-31-RE), ja que només el jutge del fons pot iniciar aquest procés que està condicionat a l'existència de "dubtes raonables i fonamentats" sobre la constitucionalitat d'una llei (article 100 de la Constitució), el raonament que ha adoptat en aquesta causa per tal de motivar la seva negació pot, per contra, ser impugnat en el marc d'un recurs directe de protecció dels drets fonamentals com és el recurs d'empara (veg. la sentència del 8 d'abril del 2013, recaiguda en la causa 2012-26-RE).

És en aquest supòsit que s'inscriuen aquests recursos d'empara, ja que impugnen la motivació

jurídica efectuada pel Tribunal Superior de Justícia, el qual, d'una banda -mitjançant l'anàlisi de l'article 36 de la Llei 8/2005– va desestimar la vulneració del principi de jerarquia de les normes jurídiques consagrat per la Constitució (article 3.2) i, d'altra banda, –fonamentant-se en la sentència del Tribunal Constitucional del 3 d'abril de 1995, recaiguda en la causa 95-1-Pl– va considerar que no es vulnerava la llibertat d'associació garantida per l'article 17 de la Constitució quan una afiliació obligatòria a una mútua s'establia per part d'una "entitat pública".

Tercer

En aquest estadi, el Tribunal Constitucional considera que cal recordar que "No correspon a aquest Tribunal Constitucional jutjar l'aplicació de la legislació ordinària. Però sí és funció seva 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). Això exigeix una reconsideració constitucional de la llei ordinària sempre dins de les vies d'impugnació que s'hagin emprat en cada cas per accedir al Tribunal Constitucional" (veg. sentència del 14 de novembre del 2016, recaiguda en la causa 2016-7-RE).

Emprant una de les facultats inscrites a l'article 36 de la Llei 8/2005, el Tribunal Superior de Justícia ha posat en pràctica la funció que consisteix a aplicar la llei ordinària. Arribats a aquest punt, cal examinar si en executar "amb fidelitat la legislació ordinària es van vulnerar preceptes o drets reconeguts en la Constitució."

Quart

És sabut (veg. la sentència del 7 de setembre del 2013, recaiguda en la causa 2013-4 i 8-RE, o, la sentència de l'11 de maig del 2015, recaiguda en la causa 2014-48-RE) que els articles ubicats en el capítol I del títol II sobre drets i llibertats, serveixen de criteri hermenèutic d'interpretació dels drets susceptibles de ser protegits mitjançant un recurs d'empara (els drets inclosos en els capítols III i IV d'aquest mateix capítol).

Per consegüent, 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.

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.

Per aquests motius, aquest Tribunal Constitucional atorga a la part recurrent l'empara sol·licitada.

DECISIÓ:

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

HA DECIDIT:

Primer

Estimar els recursos d'empara presentats per la representació processal dels Srs. Manel Moro Torrado, Adrià Ribeiro Pereira i d'altres.

Segon

Declarar que s'ha vulnerat el dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

Tercer

Anul·lar les sentències del 26 de febrer i del 22 d'abril del 2016 i els autes del 22 d'abril i del 28 de juliol del 2016, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia.

Quart

Retrotreure les actuacions al moment del pronunciament de les sentències esmentades.

Cinquè

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 dels recurrents, al Comú d'Escaldes-Engordany, al Govern, al president de la Batllia, al president del

Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 20 de desembre del 2016.

Isidre Molas Batllori
President

Dominique Rousseau
Vicepresident

Juan A. Ortega Díaz-Ambrona
Magistrat

Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrada