2019-1-L

CAUSA 2019-1-L

(Llei 1/2019, del 17 de gener, de la funció pública)

Núm. de registre 129-2019. Recurs directe d'inconstitucionalitat

Sentència del 14 de maig del 2019

BOPA núm. 45, del 22 de maig del 2019

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit de demanda del recurs directe d'inconstitucionalitat 2019-1-L, formulat per la representació processal dels consellers generals Srs. Jordi Gallardo Fernàndez, Ferran Costa Marimon, Judith Pallarès Cortès, Pere López Agràs, Gerard Alís Eroles i Rosa Gili Casals, contra la Llei 1/2019, del 17 de gener, de la funció pública, aprovada pel Consell General i publicada al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra núm. 12 del 8 de febrer del 2019, mitjançant el qual se sol·licita a aquest Tribunal que dicti la inconstitucionalitat d'aquesta Llei per tal com es van vulnerar els articles 18 i 19 de la Constitució en la seva tramitació. De manera subsidiària, es demana la declaració d'inconstitucionalitat i subsegüent derogació dels articles 11, 22, 47, 72, 73, 77 i 87.4 d'aquesta Llei;

Vista la Constitució, i especialment els articles 3.2, 13.2, 18, 19, 25, 29, 40, 72 i 73;

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, i especialment el títol IV, capítols primer i segon;

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 15 de març del 2019 que va admetre a tràmit el recurs directe d'inconstitucionalitat 2019-1-L;

Vist l'escrit de contestació del Ministeri Fiscal, registrat al Tribunal Constitucional el 28 de març del 2019;

Vist l'escrit de contestació del síndic general, registrat al Tribunal Constitucional el 4 d'abril del 2019;

Vistes les conclusions de les parts registrades al Tribunal Constitucional dins el termini atorgat;

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

1. Argumentació jurídica

1.1. Argumentació jurídica dels consellers generals recurrents

- En primer lloc, i de manera principal, els recurrents manifesten que la documentació d'acompanyament de la Llei és incompleta:

- la memòria justificativa és simplement un resum de la Llei en què s'expliquen els canvis realitzats sense motivació dels mateixos;
- l'annex 1 que consisteix en l'informe previ i preceptiu de la Comissió Consultiva de Funció Pública no està signat pels representants sindicals com a manifestació del seu desacord pel fet que en el redactat final de la Llei no es tinguessin en compte les seves propostes, cosa que vulneraria l'article 12 de la Llei de la funció pública precedent.
- l'annex 2 és l'acta de la reunió extraordinària dels representants dels policies en què manifesten que no emetran l'informe preceptiu del Consell de la Policia fins que els representants dels funcionaris de l'Administració no es mostrin d'acord amb l'informe de la Comissió Consultiva, cosa que vulneraria l'article 89 de la Llei del Cos de Policia;
- l'annex 3 que consisteix en l'informe del Ministeri de Funció Pública, que aquesta part considera igualment incomplet pel fet que com es destaca en els documents anteriors la negociació havia estat inexistent atès que no s'han inclòs les propostes dels treballadors públics;
- l'annex 4 que conté les actes de les reunions celebrades entre el Govern i els representants sindicals de l'Administració General i un informe de les reunions de la Taula de Treball de Funció Pública, de les quals es desprèn la manca de voluntat per arribar a un text consensuat, manera d'actuar totalment contrària a l'esperit de la Llei que estableix la necessitat d'arribar a tenir els informes dels diferents organismes i comissions que representen els drets i els interessos de les persones afectades abans la tramitació parlamentària.

Per últim, destaquen que, d'acord amb l'article 58 de la Llei de la funció pública de l'Administració de Justícia, manca l'informe preceptiu de la Comissió Consultiva de Justícia, fet que vulnera els drets dels treballadors en aquest àmbit (articles 18 i 19 de la Constitució).

En relació amb les irregularitats esmentades, consideren que l'aprovació de la Llei impugnada no ha respectat *in fine* els drets fonamentals dels treballadors públics reconeguts als articles 18 i 19 de la Constitució i, per tant, s'ha de declarar la seva inconstitucionalitat.

- En segon lloc i de manera subsidiària, els recurrents plantegen igualment la inconstitucionalitat dels articles 11, 22, 47, 72, 73, 77 i 87.4 de la Llei 1/2019 de la funció pública:

- l'article 11 regula el Comitè Tècnic d'Organització i Gestió, al qual correspon, entre d'altres, la classificació del sistema de llocs de treball, la proposta de les mesures de creació,

modificació i supressió de llocs de treball i de famílies professionals, i en el qual es podrà permetre l'assistència dels representants dels treballadors públics únicament com a observadors, és a dir, sense veu ni vot, fet que vulnera els drets a la llibertat sindical, continguts als articles 18 i 19 de la Constitució.

A més, consideren que el fet que la composició i les regles de funcionament d'aquest Comitè no estiguin determinades per la Llei mateixa, sinó que s'aprovin per reglament, vulnera el principi de reserva de llei, establert a l'article 40 de la Constitució, així com els principis de legalitat, de seguretat jurídica i de no arbitrarietat reconeguts a l'article 3.2 de la Constitució. Per aquests motius, els consellers recurrents demanen la derogació d'aquest article per ser contrari als preceptes constitucionals;

- l'article 22, relatiu al pla d'ordenació i a la racionalització dels recursos humans, vulnera igualment els principis de seguretat jurídica i de no arbitrarietat, reconeguts a l'article 3.2 de la Constitució, per la seva manca de determinació dels supòsits en què es poden suprimir, fusionar o fer desaparèixer llocs de treball.

Així mateix, aquest article tampoc precisa en quins casos es podran suspendre les incorporacions procedents d'excedència voluntària, deixant aquesta decisió al Govern, fet que vulneraria també el dret al treball i a l'accés a l'Administració Pública, recollits als article 29 i 25 de la Constitució respectivament.

El mateix succeeix amb les reduccions o les ampliacions de les jornades laborals, en què la Llei impugnada no estableix cap límit i fa una remissió en blanc al Govern en aquesta matèria;

- l'article 47 estableix un període de prova mínim de 3 mesos i màxim d'1 any pels treballadors públics que procedeixin d'un concurs extern. La durada concreta d'aquest període es deixa novament al lliure criteri del Govern, motiu pel qual és contrari als principis de legalitat, de seguretat jurídica i de no arbitrarietat, reconeguts a l'article 3.2 de la Constitució, així com a l'article 25 de la Constitució;

- l'article 72 determina que els treballadors públics han de complir la jornada i l'horari de treball que es determinin reglamentàriament, aquesta delegació és contrària a la reserva de llei prevista a l'article 40 de la Constitució;

- l'article 73 relatiu a les vacances i als permisos administratius condiciona el seu atorgament al bon funcionament de l'Administració General sense precisar els requisits o les condicions per a la seva obtenció i fent una remissió "*en blanc*" al Govern sobre aquests punts, fet que

vulneraria, a més dels principis de l'article 3.2 de la Constitució, el dret de protecció a la família, reconegut a l'article 13.2 de la mateixa norma;

- l'article 77 relatiu a l'estructura retributiva tampoc determina de manera suficient diversos conceptes, així com les condicions per a la seva obtenció, que es deixen a càrrec d'una determinació reglamentària quan allò que és clar és que tots els conceptes retributius que formen part del salari han de ser determinats per llei, en aplicació dels articles 29 i 40 de la Constitució;

- l'article 87.4 vulnera el dret a la llibertat sindical per tal com estableix que el crèdit horari dels representants sindicals s'establirà per reglament, quan aquesta matèria hauria de ser determinada per llei.

- En darrer lloc, els recurrents invoquen els articles 6, 8, 10, 13, 14, 17, l'article 5 del Protocol núm. 7, i, l'article 1 del Protocol núm. 12 del Conveni per a la salvaguarda dels Drets Humans i de les llibertats fonamentals.

- Per acabar, demanen que el Tribunal Constitucional declari la inconstitucionalitat de la Llei 1/2019 de la funció pública per tal com es van vulnerar els articles 18 i 19 de la Constitució en la seva tramitació. De manera subsidiària, es demana la declaració d'inconstitucionalitat i subsegüent derogació dels articles 11, 22, 47, 72, 73, 77 i 87.4 d'aquesta Llei.

1.2. Argumentació jurídica del Ministeri Fiscal

- El Ministeri Fiscal recorda que el prisma a través del qual s'ha de realitzar el control de constitucionalitat és el d'un judici abstracte entre la Constitució i la llei, partint del principi de la presumpció de legitimitat constitucional de les lleis que ja són l'expressió directa del principi democràtic, anàlisi que s'ha d'efectuar des d'un punt de vista estrictament tecnico-jurídic, deixant al marge les qüestions de caire polític.

- Sobre les mancances en la tramitació de la Llei impugnada, el Ministeri Fiscal manifesta que no correspon al Tribunal Constitucional pronunciar-se sobre la vulneració eventual de drets fonamentals derivats de l'aplicació de la Llei, ja que en el marc d'un recurs directe d'inconstitucionalitat ha de circumscriure's a analitzar si els preceptes impugnats es poden encabir en la Constitució o no.

- No obstant això, al·lega que no s'ha vulnerat el dret a la llibertat sindical, ja que les organitzacions de treballadors van participar en les comissions escaients i allò que pretenen és obtenir un dret de veto a les iniciatives legislatives de Govern a través dels informes preceptius, tot i no ser vinculants. Afegeixen que el seu desacord a signar o a presentar un informe estan incorporats en annex a la Llei i ja expressen implícitament la seva opinió.

- En relació amb la manca d'informe de la Comissió Consultiva de la Justícia destaca que l'article 3.2

de la Llei impugnada estableix que aquesta Llei no és aplicable al personal de l'Administració de Justícia, excepte en allò en què es remet expressament.

- En relació amb la inconstitucionalitat de l'article 11 de la Llei 1/2019, el Ministeri Fiscal fa palès que el greuge dels consellers recurrents se centraria en l'apartat 4 d'aquest precepte que disposa que els representants de les associacions de funcionaris i de treballadors públics i dels sindicats més representatius poden assistir al Comitè Tècnic d'Organització i Gestió com a observadors. Segons el seu parer, el dret a la llibertat sindical no inclou atorgar a les organitzacions sindicals potestats de decisió en òrgans propis de l'organització de l'empresa, pública o privada, afegint que els mecanismes de participació i d'actuació sindical poden ser diversos, però l'opció política escollida no és contrària a la Constitució, perquè l'article 11 esmentat no regula la llibertat sindical sinó la potestat d'organització de l'Administració com a facultat patronal.

- En relació amb l'article 22 impugnat relatiu al pla d'ordenació i a la racionalització dels recursos humans, el Ministeri Fiscal manifesta, d'una banda, que no existeix cap reserva de llei en relació amb les polítiques de personal o de racionalització de recursos humans de l'Administració, que queden fora de l'àmbit de l'article 25 de la Constitució; i, d'altra banda, que el principi de seguretat jurídica no equival a la petrificació amb normes amb rang de llei de matèries que per la seva pròpia naturalesa són variables i poden dependre de la conjuntura política, social i econòmica del país.

Afegeix que el Tribunal Constitucional mateix ha declarat que la reserva de llei no es pot entendre en termes absoluts i que la col·laboració llei-reglament s'ha d'admetre per garantir la plena eficàcia de la llei (causa 2001-1-L) sempre que el reglament actuï de forma subordinada a aquesta llei. Per tant, la remissió al Govern d'aquesta matèria és conforme a la Constitució i s'efectua per tal que les Administracions Públiques puguin actuar amb eficàcia d'acord amb l'article 72.3 de la Constitució, destacant a més que l'apartat 2 d'aquest mateix article estableix que el Govern dirigeix també l'Administració de l'Estat.

Aquesta remissió no vulnera cap dels principis constitucionals al·legats, ja que l'Administració serveix amb objectivitat l'interès general i, cas que, en un futur i en aplicació de l'article 22 impugnat, l'Administració actués de manera arbitrària, la Constitució també declara que tots els seus actes i normes estan sotmesos al control jurisdiccional (article 72.3 de la Constitució). Tampoc vulnera l'article 25 de la Constitució que consagra el dret a accedir als càrrecs públics en condicions d'igualtat, el qual no es veu en cap cas afectat. Ni els articles 13.2 i 29 de la Constitució pels motius anteriorment exposats, recordant que la Constitució s'ha d'interpretar de manera sistemàtica, fet que obliga a considerar que l'Administració Pública ha d'actuar d'acord amb el principi d'eficàcia, el qual s'intenta garantir a través de l'aprovació de plans d'ordenació i racionalització dels recursos humans.

- Pel que fa a l'article 47 de la Llei 1/2019, relatiu al període de prova, el Ministeri Fiscal destaca que es tracta d'un element tangencial que no afecta el nucli del dret a accedir als càrrecs públics en condicions d'igualtat, els elements essencials del qual estan degudament regulats en la Llei. Conclou que situacions personals, formatives i d'experiència han de ser tractades de manera diferent per no vulnerar el principi d'igualtat.

Segons el parer del Ministeri Fiscal els consellers recurrents confonen arbitrarietat i discrecionalitat, precisant que l'actuació discrecional de l'Administració està subjecta als límits establerts pels articles 3.2 i 72.3 de la Constitució.

- Pel que fa a l'article 72, destaca que la determinació exacta per llei de la jornada laboral podria perjudicar la prestació de molts serveis públics i per tal com l'article esmentat fixa el límit en la

conciliació de la vida personal i laboral, la remissió al Govern és necessària per tal que es disposin de mecanismes àgils que permetin adaptar-se amb eficàcia i equilibri a una realitat dinàmica i evolutiva, recordant una vegada més que la potestat reglamentària està sotmesa al control jurisdiccional.

En aquest sentit precisa que aquesta tècnica legislativa no és novedosa i s'ha utilitzat amb idèntiques finalitats (article 53.1 de la Llei 7/2017, del 20 d'abril, del Cos de Prevenció i Extinció d'Incendis i Salvaments).

- Sobre l'article 73, considera que el fet de condicionar les vacances i els permisos al bon funcionament de l'Administració no és inconstitucional, atès que s'han de ponderar i equilibrar tots els mandats constitucionals. Afegint que els funcionaris serveixen l'interès general i aquest ha de ser ponderat amb els interessos privats dels treballadors públics mateixos.
Així mateix, pel que fa a la remissió reglamentària efectuada en aquest mateix article, el Ministeri Fiscal, com ja ha estat exposat, recorda que aquesta matèria tampoc està subjecta a la reserva de llei i aquest mateix criteri ha estat emprat en altres lleis (article 68.7 de la Llei qualificada de la Justícia).

- Pel que fa a l'article 77 relatiu a les retribucions, el Ministeri Fiscal conclou que aquesta matèria en general tampoc està subjecta a reserva de llei, i menys encara la regulació dels complements salarials, i reprodueix els arguments exposats anteriorment que s'apliquen en aquest cas de la mateixa manera, afegint que l'article 76 de la Llei 1/2019 salvaguarda una retribució equitativa i justa de tot el personal en funció del sistema de classificació dels llocs de treball, d'acord amb l'article 29 de la Constitució.

- Sobre la vulneració de la llibertat sindical per l'article 87.4 que fa una remissió reglamentària a l'establiment del crèdit horari dels representants sindicals, el Ministeri Fiscal recorda que el nucli essencial d'aquest dret està regulat en la Llei qualificada d'acció sindical i patronal, al qual es remet la Llei 1/2019, afegint que les qüestions regulades en aquest article són completament tangencials i no estan sotmeses a cap reserva de llei, raó per la qual el seu desenvolupament reglamentari és ajustat a la Constitució.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que desestimi aquest recurs directe d'inconstitucionalitat en tots els seus punts i declari que els articles 11, 22, 47, 72, 73, 77 i 87.4 de la Llei 1/2019, del 17 de gener, de la funció pública són conformes a la Constitució.

1.3. Argumentació jurídica del síndic general

- En relació amb els greuges de caràcter formal, el síndic general manifesta, en

primer lloc, que no es pot al·legar que la memòria adjuntada al projecte de llei no aporti una valoració general de l'efectivitat i de l'adequació de les mesures previstes respecte dels objectius fixats, així com també de l'abast de les seves repercussions socials, econòmiques i jurídiques.

- En segon lloc, tant pel que fa a la manca de les signatures dels representants sindicals en l'informe emès per la Comissió Consultiva de la Funció Pública, com pel que fa a la manca d'informe del Consell de la Policia, manifesta que si consta que es van respectar el procediment que imposa l'acompliment de determinats tràmits, la deliberació interna i l'aprovació final, tot seguint les regles de formació de la voluntat pròpia d'un òrgan col·legiat, les mancances al·legades resulten jurídicament

indiferents.

- Sobre les al·legacions dels consellers recurrents relatives al fet que la presumpta negociació va ser inexistent i que no es van incloure cap de les propostes dels treballadors públics en el projecte de llei, el síndic general exposa el sentit dels actes consultius, el contingut dels quals és sempre l'expressió d'una opinió, apreciació o judici, però no d'una decisió.

- Pel que fa a la manca de l'informe preceptiu de la Comissió Consultiva de Justícia, el síndic general cita la sentència del 22 de desembre del 2015, recaiguda en la causa 2015-31-RE, i considera que els treballadors públics adscrits a l'Administració de Justícia estaven representats en la Comissió Consultiva de la Funció Pública, que en aquest cas havia estat degudament convocada per mitjà dels tres membres que havien estat elegits entre totes les organitzacions sindicals de l'Administració. I destaca que el grau d'intervenció real de les organitzacions representants dels treballadors públics adscrits a l'Administració de Justícia en el procés de designació d'aquests tres membres és irrellevant, ja que aquest procés queda circumscrit als treballadors mateixos, sense cap intervenció per part de l'Administració.

- Afegeix, que la Llei objecte d'aquest recurs regula qüestions comuns a la generalitat de la funció pública, motiu pel qual era suficient convocar la Comissió Consultiva de la Funció Pública, la qual representa la totalitat dels afectats.

- Per aquests motius, conclou que no s'han vulnerat els drets a la llibertat sindical i a la negociació col·lectiva, reconeguts, respectivament, als articles 18 i 19 de la Constitució.

- En relació amb els greuges de caràcter material, el síndic general exposa de manera prèvia diverses qüestions que considera importants.

- En primer lloc, sobre el principi de reserva de llei, establert a l'article 40 de la Constitució, exposa la seva definició i finalitat i afirma que la reserva de llei no exclou la possibilitat que les lleis continguin remissions a normes reglamentàries, afegint que el nivell d'intensitat de la reserva de llei, quan aquesta té per objecte la regulació de drets i llibertats, la resposta no és homogènia. En funció del dret o de la llibertat en qüestió, el grau de col·laboració i, per tant, d'intensitat de la regulació per via reglamentària, pot ser superior. Aquest és cas habitual de les regulacions relatives a les situacions definides per una relació d'especial subjecció, com és aquella que afecta als servidors públics en les diverses administracions.

- En segon lloc, sobre el principi de seguretat jurídica a l'exercici del poder executiu significa que cada administració ha de realitzar les tasques que li són encomanades i ha de fer-ho amb plena subjecció a la llei i al Dret. D'aquesta manera, ha de proporcionar als ciutadans i a les Administracions Públiques la seguretat jurídica que servirà amb objectivitat als interessos generals (article 72.3 de la Constitució). L'objectivitat proscriu l'actuació parcial dels òrgans executius, però no exigeix la neutralitat política.

- En tercer lloc, sobre la interdicció de l'arbitrarietat, precisa que l'arbitrarietat no es pot identificar amb la discrecionalitat, que és aquella qualitat de l'actuació del poder públic caracteritzada per la capacitat de decidir per tal de prendre una opció normativa o una decisió dins els marges que permet la llei.

- Seguidament, analitza un per un els articles de la Llei 1/2019 impugnats:

- sobre l'article 11 de la Llei 1/2019 que configura el Comitè Tècnic d'Organització i Gestió, destaca que aquest òrgan és un òrgan consultiu, no és un òrgan resolutori, i està destinat a oferir solucions tècniques al Departament de la Funció Pública en matèria de classificació del sistema de llocs de treball, àmbit en el qual no correspon als sindicats exercir el seu dret de representació dels interessos econòmics i socials, ni el seu dret a la negociació col·lectiva.

Així mateix, la remissió al reglament per a la regulació de les normes d'organització i funcionament d'aquest Comitè és una solució de tècnica normativa habitual en el marc d'una lògica col·laboració entre la llei i el reglament, cas contrari, suposaria atribuir a la llei un nivell de detall i concreció impropis de la norma parlamentària.

Per tant, conclou que l'article 11, en els seus apartats 2 b) i c), apartat 3 b) i apartat 4, no és contrari a la Constitució;

- sobre l'article 22 relatiu al pla d'ordenació i racionalització dels recursos humans, el síndic general considera que no efectua cap remissió en "*blanc*" a l'executiu, ja que l'apartat primer de l'article esmentat delimita vuit mesures que el Govern ha de concretar. Les possibles incidències negatives que la norma reglamentària podria tenir sobre els drets a l'accés als càrrecs públics, al treball o a la protecció de la família hauran de ser examinades a la llum del contingut específic del futur reglament que desplegui la Llei.

Per tant, aquest article, en els seus apartats a), f) i g), no vulnera la Constitució;

- en relació amb l'article 47 de la Llei impugnada, el síndic general considera que la regulació del període de prova en la funció pública s'ubica adequadament dins els marges de maniobra normativa que estableix la Constitució, ja que estableix uns límits, mínim i màxim, de durada temporal del període. En tot cas, els greuges dels consellers recurrents podran ser tinguts en compte ulteriorment en funció de les previsions que estableixi el reglament, la validesa legal del qual es podria aleshores qüestionar.

Per tant, aquest article 47.2 no vulnera la Constitució;

- en relació amb l'article 72 de la Llei impugnada, el síndic general considera igualment que la remissió al Govern per tal que determini la jornada i l'horari laborals no vulnera el principi de reserva de llei, ja que aquesta concreció està limitada per la Llei mateixa que precisa que "*ha de preveure mesures efectives de conciliació de la vida personal i laboral*", que impedeix que el Govern pugui disposar-ne lliurement i innovar jurídicament elements materials que corresponguin en exclusiva al legislador.

A més i sobretot, el síndic general destaca que la regulació de les condicions laborals a Andorra, a

banda de la Constitució i de la legislació sectorial, com a conseqüència de la clàusula d'obertura al dret internacional, prevista a l'article 3.3 de la Constitució, resta sotmesa en tot cas a les prescripcions que estableixen els tractats i els convenis sobre el dret al treball.

Per tant, aquest article 72 no vulnera la Constitució;

- en relació amb l'article 73 de la Llei impugnada, els consellers recurrents retreuen que la distribució de les vacances i dels permisos administratius estigui condicionada al bon funcionament de l'Administració General. Tanmateix, el síndic general destaca que els treballadors públics estan sotmesos a un règim de subjecció especial a l'Administració que serveixen, la qual d'acord amb l'article 72.3 de la Constitució actua amb objectivitat per l'interès general i està sotmesa a la Constitució, a les lleis i als principis generals de l'ordenament jurídic definits en el títol I d'aquesta Constitució. Afegeix que aquesta regulació és habitual en el dret comparat de la funció pública.

El síndic general manifesta que la remissió al desenvolupament reglamentari d'aquesta disposició s'adequa a la interpretació de la justícia constitucional sobre la col·laboració entre llei i reglament.

En conclusió, l'article 73 esmentat no vulnera la Constitució;

- pel que fa a l'article 77 de la Llei impugnada, relatiu a l'estructura retributiva, els consellers recurrents centren els seus greuges en el complement de carrera, el de productivitat i en l'apartat g) "*Altres conceptes*".

Sobre els dos primers considera que la Llei estableix unes definicions prou clares que limiten de manera concreta el reglament que els desplegui.

Sobre l'apartat relatiu a "*Altres conceptes*", destaca que una vegada la Llei ha definit els sis conceptes que integren l'estructura retributiva del salari, la previsió d'un concepte nou de manera genèrica que podrà ser concretat reglamentàriament és el típic exemple de col·laboració entre la llei i el reglament, cosa que no vulnera cap dels drets ni dels principis al·legats per la part recurrent;

- sobre l'article 87.4 de la Llei 1/2019, el síndic general reitera les seves al·legacions efectuades en relació amb l'abast de la reserva de llei i amb la defensa de la remissió legal reglamentària. Si la Llei hagués d'arribar a un nivell tan intens de concreció que hagués de precisar el crèdit horari, podria implicar la necessitat de modificacions successives. És clar que aquesta matèria és pròpia de la reserva reglamentària.

Per aquests motius, l'article 87.4 no vulnera la Constitució.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que desestimi el recurs i declari la conformitat a la

Constitució de la Llei 1/2019, del 17 de gener, de la funció pública.

2. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

2.1. Aquest recurs directe d'inconstitucionalitat interposat per sis consellers generals qüestiona la Llei 1/2019, del 17 de gener, de la funció pública, publicada al BOPA núm. 12 del 8 de febrer del 2019.

D'acord amb l'exposició de motius, aquesta Llei "*constitueix una revisió molt profunda de la Llei del 15 de desembre del 2000, malgrat que en conserva l'estructura i algunes disposicions*".

2.2. El Tribunal Constitucional examinarà, successivament, el respecte de les exigències processals del recurs i la pertinència de les al·legacions relatives a les vulneracions constitucionals derivades del contingut dels articles impugnats.

2.3. La legitimació activa dels consellers recurrents es fonamenta en les disposicions de l'article 99.1 de la Constitució en virtut del qual una cinquena part dels membres del Consell General pot interposar recurs d'inconstitucionalitat contra les lleis. El fet que el seu mandat finalitzés el 19 de febrer del 2019 no constitueix un obstacle a la seva acció, ja que d'acord amb l'article 45 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, estan legitimats per interposar aquest recurs fins a la constitució del nou Consell General, i mantenen aquesta legitimació per a tots els actes relatius a la seva tramitació fins que recaigui resolució ferma.

2.4. El recurs va ser presentat dins el termini establert per l'article 99.1 de la Constitució, és a dir, 30 dies comptats a partir de la data de la publicació al BOPA de la Llei impugnada.

2.5. Per consegüent, el Tribunal Constitucional constata que les exigències relatives a la legitimació activa dels consellers recurrents i al termini d'interposició del recurs han estat respectades.

2.6. Pel que fa als greuges d'inconstitucionalitat plantejats pels consellers recurrents, cal destacar que són de dos ordres. El primer, fa referència a qüestions relatives a l'elaboració de la Llei i, el segon, se centra en diverses de les seves disposicions materials.

Greuges d'ordre procedimental (relatius a les modalitats d'elaboració de la Llei)

2.7. Pel que fa als greuges relatius a les mancances procedimentals en el marc de la

tramitació legislativa, els consellers recurrents addueixen dos tipus d'arguments.

2.8. En primer lloc, exposen l'existència de llacunes d'ordre formal relatives a l'absència de les signatures dels representants sindicals en l'informe de la Comissió Consultiva de la Funció Pública i a la manca d'informe del Consell de la Policia, atès que els membres policials representants del personal es van negar a emetre'l com a mostra del seu desacord.

2.9. Manifestar un desacord polític substancial en el marc de l'elaboració d'una llei és una cosa, utilitzar aquest desacord per no procedir al respecte de determinades exigències formals n'és una altra.

2.10. En aquest cas, els representants dels funcionaris van tenir la possibilitat de participar en les negociacions i de poder expressar tant els seus interessos com els seus punts de vista. En lloc de deixar constància d'aquests elements en els informes corresponents (aposant les seves signatures, en el primer cas, i redactant un informe, en el segon) van considerar, a posteriori, erigir les seves pròpies omissions en estratègies contencioses. Ara bé, el fet que aquests desacords no hagin estat tinguts en consideració *in fine* en el marc del procediment legislatiu, no pot esdevenir un argument invocable davant el guardià de la Constitució.

2.11. Efectivament, declinar de signar un informe (consultiu i, per tant, no vinculant) o refusar de presentar un informe (d'igual naturalesa) no permet de manera ulterior invocar-lo contenciosament per tal que es consideri que la Llei no ha estat aprovada d'acord amb els tràmits formals a aquest efecte. Una negació deliberada de subscriure's a les exigències formals del procediment legislatiu no es pot imputar, a posteriori, al legislador que adopta *in fine* la llei. Reconèixer el contrari tindria per conseqüència la instrumentalització dels procediments formals d'adopció de les lleis amb el risc de bloquejar l'activitat legislativa del Consell General.

2.12. Els consellers recurrents addueixen també que no es va incloure, com a annex al projecte de llei, l'informe preceptiu de la Comissió Consultiva de Justícia, d'acord amb allò que estableix l'article 58 de la Llei sobre la funció pública de l'Administració de Justícia.

2.13. Si bé és cert que la situació dels funcionaris depenent de l'Administració de Justícia no entra en l'àmbit d'aplicació de la Llei impugnada, no és menys cert que algunes de les seves disposicions els hi són aplicables (article 3.2 de la Llei de la funció pública *in fine*). Per consegüent, això implica, *a minima*, la intervenció de la Comissió Consultiva de Justícia cada vegada que les disposicions de la Llei impugnada fan referència a la situació dels funcionaris que es regeixen per la Llei 9/2004, del 27 de maig, de la funció pública de l'Administració de Justícia (publicada al BOPA el 30 de juny del 2004).

2.14. En aquest punt, la qüestió que es planteja a aquest Tribunal Constitucional és la de saber si la no convocatòria de la Comissió esmentada -que ha impedit un debat de naturalesa política de manifestar-se al respecte de la Llei- ha vulnerat un dret constitucional.

2.15. El Tribunal Constitucional ha de distingir dos casos de figura diferents en funció del marc en què aquesta qüestió es plantegi: primerament, s'examinarà el marc del recurs d'empara, i, després, el marc del recurs directe d'inconstitucionalitat.

2.16. En el marc d'un recurs d'empara, i d'acord amb una jurisprudència assentada (sentència del 5 de febrer del 2013, recaiguda en la causa 2012-18-RE, sentència del 8 d'abril del 2013, recaiguda en la causa 2012-26-RE, i sentència de l'11 de maig del 2015, recaiguda en la causa 2015-4-RE), resulta que les funcions de participació, de representació institucional i de negociació col·lectiva fan part integrant de l'article 18 de la Constitució que reconeix el dret a la creació i al funcionament d'organitzacions sindicals.

2.17. D'acord amb l'article 57 de la Llei 9/2004, del 27 de maig, de la funció pública de l'Administració de Justícia, la Comissió Consultiva de Justícia està integrada pel secretari general del Consell Superior de la Justícia, que la presideix; tres membres del personal de l'Administració de Justícia, un per cada grup funcional, designats pel Consell Superior de la Justícia, i tres en representació del personal, designats per les seves associacions o organitzacions representatives. No hi ha cap mena de dubte que aquests tres darrers membres són representants d'organitzacions sindicals, a través dels quals la Comissió Consultiva esmentada realitza una activitat sindical protegida per l'article 18

de la Constitució.

2.18. Si s'hagués tractat d'un recurs d'empara presentat pels representants del personal designats per les seves associacions o organitzacions representatives, hagués estat perfectament possible considerar que l'omissió de la convocatòria de la Comissió Consultiva de Justícia en el marc d'una reforma de l'Administració Pública equivalia "*a obturar una de les vies més rellevants que existeixen avui en l'ordenament jurídic andorrà per a la representació, defensa i promoció dels interessos dels treballadors de les Administracions públiques*" (veg. FJ cinquè de la sentència del 5 de febrer del 2013, recaiguda en la causa 2012-18-RE). Per tant, aquest Tribunal hagués estat en mesura d'afirmar, d'acord amb el cànon de constitucionalitat establert en aquella causa, que s'havia d'ordenar que el Govern convoqués la Comissió Consultiva de Justícia per tal que pogués ser escoltada i pogués emetre el seu informe preceptiu sobre el projecte de llei o sobre la Llei mateixa, a fi i efecte que el Govern, un cop analitzades les observacions d'aquesta Comissió, valorés lliurement l'oportunitat o no d'impulsar un nou projecte de llei en el qual, si s'escaigués, s'incorporessin els suggeriments efectuats per aquesta Comissió.

2.19. Tanmateix, convé recordar que el Tribunal ha d'examinar un recurs directe sobre la constitucionalitat d'una llei (la Llei 1/2019 de la funció pública) i no un recurs d'empara per a la protecció dels drets fonamentals. Si bé la Llei 9/2004 imposa l'obligació de convocar la Comissió Consultiva de Justícia, aquesta obligació és de naturalesa legislativa i no constitucional. No obstant això, cal destacar que el cànon establert en el marc del recurs d'empara (punts 2.16, 2.17 i 2.18 anteriors d'aquesta sentència) continua sent un element interpretatiu major que el legislador ha de conservar en ment quan ha d'elaborar una llei per tal de respectar "*el funcionament de les organitzacions sindicals*" (article 18 de la Constitució). Aquest darrer element actua efectivament en el marc d'un recurs directe d'inconstitucionalitat com un objectiu amb valor constitucional.

Greuges d'ordre material (relatius al contingut de la Llei 1/2019).

2.20. A banda dels greuges d'ordre formal plantejats en el marc de la tramitació legislativa, els consellers recurrents al·leguen, de manera subsidiària, la no conformitat a la Constitució de 7 disposicions de la Llei 1/2019: es tracta dels articles 11, 22, 47, 72, 73, 77 i 87.4. En cada cas la impugnació se centra en la vulneració de la reserva de llei tal com està continguda a l'article 40 de la Constitució que disposa que la regulació de l'exercici dels drets reconeguts al títol II de la Constitució només es pot dur a terme per llei i que els drets dels capítols III a IV s'han de regular mitjançant lleis qualificades.

2.21. El principi de reserva de llei tal com està formulat a l'article 40 esmentat és una garantia essencial de l'Estat de Dret. La seva significació final és la d'assegurar que la regulació de l'exercici dels drets i de les llibertats reconeguts als ciutadans andorrans, així com a qualsevol persona que es trobi en territori del Principat, depengui de manera exclusiva de la voluntat dels representants del Poble. Aquests àmbits han de mantenir-se, per tant, fora de l'acció de l'executiu i del seu poder normatiu específic, el poder reglamentari.

2.22. Per tal com la Constitució andorrana no preveu *expressis verbis* un àmbit reglamentari, aquesta s'inscriu en una tradició jurídica que refusa el rol predominant de la producció normativa en mans del Govern. Així doncs, la producció legislativa en mans del poder legislatiu és la regla, mentre que la intervenció del poder reglamentari és l'excepció. Aquest només està en mesura d'intervenir amb l'objecte de precisar les disposicions de la llei per poder-la posar degudament en marxa.

2.23. Pel que fa a l'article 11 impugnat, els consellers recurrents al·leguen dos tipus de vulneracions que estan en realitat íntimament connectades: retreuen, d'una banda, que la composició precisa del Comitè Tècnic d'Organització i Gestió de la funció pública -que és l'òrgan consultiu i de proposta del Departament de Funció Pública en matèria de classificació del sistema de llocs de treball- haurà de ser aprovada per reglament (article 11.4 de la Llei 1/2019), mentre que, d'altra banda, impugnen igualment que els representants de les associacions de funcionaris i treballadors públics i dels sindicats més representatius en el si de l'Administració General només puguin assistir a les reunions d'aquest Comitè en qualitat d'observadors (article 11.4 *in fine* de la Llei 1/2019).

2.24. Les funcions d'aquest Comitè Tècnic són, per a l'exercici dels drets i de les llibertats dels funcionaris, particularment importants. El Comitè proposa en concret la valoració dels llocs de treball i l'assignació als nivells corresponents, la creació, modificació i supressió de llocs de treball, la creació, modificació i supressió de famílies professionals i la revisió i adaptació de funcions de llocs de treball, i la seva assignació a les famílies que corresponguin (article 11.2 de la Llei 1/2019).

2.25. Mentre que la Llei de la funció pública indica de manera precisa la composició de la Comissió de Personal (article 10.2), no ho fa pel Comitè Tècnic tot i excloure de manera expressa un poder de decisió als representants del personal de l'Administració pel fet d'atorgar-los-hi el simple estatut d'observadors. La remissió al poder reglamentari per a la determinació de la seva composició no és conforme a l'article 40 de la Constitució que precisa clarament que "*l'exercici*" dels drets i de les llibertats ha de regular-se per llei. Ara bé, les funcions del Comitè Tècnic afecten directament l'exercici dels drets i de les llibertats dels funcionaris en el marc de les seves missions de servei públic. Per aquest motiu, la seva composició ha d'estar degudament prevista per llei. Correspondrà *in fine* al legislador, en el marc dels debats polítics en el si del Consell General que tindran lloc per esmenar aquesta disposició, determinar si els representants del personal han de continuar o no conformant-se d'un simple estatut d'observadors. En aquest sentit, l'article 19 de la Constitució que reconeix als treballadors el dret a la defensa dels seus interessos econòmics i socials haurà de ser tingut en compte sobretot, perquè s'hi precisa que "*La llei regularà les condicions d'exercici d'aquest dret per garantir el funcionament dels serveis essencials de la comunitat*". Si l'article 19 de la Constitució pot ser examinat en el marc d'un recurs d'empara (per tal com fa part integrant del capítol III del títol II) és igual d'important per ser tingut en consideració en el marc de l'elaboració de la llei. Per tant, en presència d'un recurs directe d'inconstitucionalitat, actua com a un objectiu amb valor constitucional que s'imposa al legislador.

2.26. Pel que fa a l'article 22 de la Llei 1/2019 que permet a l'Administració General aprovar plans per ordenar i racionalitzar els seus recursos humans, els consellers recurrents al·leguen una sèrie de vulneracions relatives tant al principi de seguretat jurídica, com també als articles 25 i 29 de la Constitució, relatius, respectivament, al dret d'accés als càrrecs públics amb condicions d'igualtat (ubicat en el capítol IV del títol II) i al dret al treball (integrat en el capítol V del títol II).

2.27. La filosofia general de l'article 22 esmentat consisteix en permetre a l'Administració adoptar "*plans*" per tal d'adaptar-se a les evolucions de la societat i del treball dels funcionaris, assegurant en particular la seva formació continuada. S'insereix en la secció segona de la Llei que fa part del capítol segon que té per objecte la classificació i ordenació dels recursos humans de l'Administració. El conjunt d'aquest capítol remet a múltiples funcions que corresponen al Govern, al qual l'article 72.2 de la Constitució encomana la direcció de l'administració de l'Estat. Dit això, aquesta disposició fa part d'un conjunt coherent de preceptes que tenen la finalitat de donar a l'Administració General els mitjans per actuar per tal de dur a terme una de les seves funcions principals. En aquest sentit, els greuges dels consellers recurrents sobre aquest punt han de ser desestimats.

2.28. Pel que fa a l'article 47.2 de la Llei impugnada -integrat en el capítol quart relatiu a l'adquisició i pèrdua de la condició de funcionari- els consellers recurrents consideren que el marge de maniobra de l'Administració per fixar el període de prova equival a un poder arbitrari. De manera més concreta, qüestionen que aquest període pugui anar de 3 mesos a 1 any per als funcionaris o treballadors públics d'ingrés. En el marc d'un control de constitucionalitat, el poder discrecional no es pot assimilar a un poder arbitrari. En aquest cas, l'apartat 2 d'aquest mateix article precisa que "*L'acord de nomenament en període de prova ha de precisar la durada que s'estableix per a aquest període*". Per consegüent, els greuges plantejats contra aquest article han de ser desestimats.

2.29. Pel que fa a l'article 72 d'aquesta Llei, integrat en el capítol setè relatiu als drets i a les obligacions, aquest disposa que la jornada i l'horari de treball seran determinats reglamentàriament. Els consellers recurrents consideren que aquesta disposició vulnera la reserva de llei establerta a l'article 40 de la Constitució, de manera combinada amb l'article 29 de la Constitució (capítol V del títol II) que estableix que "*Tota persona té dret al treball, a la promoció per mitjà del treball, a una remuneració que garanteixi al treballador i a la seva família una existència conforme a la dignitat humana, així com a la limitació raonable de la jornada laboral, al repòs setmanal i a les vacances pagades*".

2.30. Sobre la base d'aquests elements, correspon al legislador -que ha de regular l'exercici dels drets i de les llibertats de les persones (article 40 de la Constitució) tenint en compte els objectius amb valor constitucional establerts a l'article 29 esmentat- fixar l'exercici de les modalitats de treball dels funcionaris. Si bé l'apartat 1 de l'article 72 de la Llei 1/2019 *in fine* precisa que "*El reglament de la jornada i l'horari de treball ha de preveure mesures efectives de conciliació de la vida personal i laboral*", aquesta indicació no permet superar la inconstitucionalitat constatada.

2.31. Pel que fa a l'article 73 de la Llei 1/2019, integrat igualment en el capítol setè relatiu als drets i a les obligacions dels treballadors públics, i que regula les vacances i els permisos administratius, els consellers recurrents qüestionen la remissió al poder reglamentari en aquest àmbit. Si bé és cert que la reserva de llei és un principi major per a l'exercici dels drets i de les llibertats, no és menys cert que la posada en marxa pertinent d'alguns d'aquests drets necessita la "*col·laboració*" del poder reglamentari, en aquest cas de l'Administració que està sotmesa "*a la Constitució, les lleis i els principis generals de l'ordenament jurídic definits en el títol I*" (article 72.3 de la Constitució). La lectura global de l'article 73 esmentat demostra que s'han establert diverses salvaguardes per tal que el poder discrecional de l'Administració no es transformi en un poder arbitrari. Per consegüent, cal desestimar les al·legacions d'inconstitucionalitat presentades en relació amb aquest article.

2.32. Pel que fa als apartats c) i d) de l'article 77 de la Llei, integrat en la secció quarta del capítol setè anteriorment esmentat i que tracta del règim retributiu, els consellers recurrents addueixen de nou una remissió al poder reglamentari per tal de determinar les modalitats precises del càlcul i del pagament dels complements de carrera i de productivitat. En aquest cas, el Tribunal Constitucional no veu cap raó imperiosa d'allunyar-se d'allò que ja ha exposat en el punt 2.31 que tracta de la constitucionalitat de l'article 73. Per consegüent, cal igualment desestimar les al·legacions dels consellers recurrents sobre aquest article.

2.33. Pel que fa a l'article 87.4 de la Llei 1/2019, els consellers recurrents consideren que vulnera la reserva de llei pel fet de remetre a la via reglamentària la determinació del "*crèdit horari*" dels representants de les organitzacions sindicals. El Tribunal Constitucional recorda que l'Administració està sotmesa "*a la Constitució, les lleis i els principis generals de l'ordenament jurídic definits en el títol I*" i destaca igualment que en aquest cas l'article 88 de la mateixa Llei impugnada (que porta per títol: "*Normativa aplicable*") regula el conjunt de les disposicions integrades en la secció setena

relativa als drets sindicals, en particular, l'article 87.4.

2.34. Per via de conseqüència, l'article 88 de la Llei 1/2019 es remet a la Llei qualificada d'acció sindical i patronal en tot allò que concerneix "*La constitució, el funcionament i els drets de les organitzacions sindicals, dels seus representants i dels seus afiliats*", fet que constitueix una salvaguarda que permet considerar que la remissió a la via reglamentària efectuada per l'article 87.4 està estrictament emmarcada, en primer lloc, per l'article 72.3 de la Constitució i, després, pel fet que l'àmbit de la Llei està preservat per la remissió expressa efectuada per l'article 88. Per consegüent, cal desestimar els greuges plantejats contra l'article 87.4 esmentat.

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:

1. Estimar parcialment el recurs directe d'inconstitucionalitat 2019-1-L, formulat per la representació processal dels consellers generals Srs. Jordi Gallardo Fernàndez, Ferran Costa Marimon, Judith Pallarès Cortès, Pere López Agràs, Gerard Alís Eroles i Rosa Gili Casals.

2. Declarar la no pertinència de les al·legacions relatives a la manca de signatures en l'informe de la Comissió Consultiva de la Funció Pública i a l'absència de l'informe del Consell de Policia.

3. Declarar l'absència d'inconstitucionalitat, en el marc del procediment específic d'inconstitucionalitat de les lleis, en la manca de convocatòria de la Comissió Consultiva de Justícia.

4. Declarar que els articles 11.4 i 72 de la Llei 1/2019, del 17 de gener, de la funció pública vulneren l'article 40 de la Constitució i que, per tant, han de ser declarats nuls i sense efecte.

5. Declarar que els articles 22, 73, 77 i 87.4 de la Llei 1/2019, del 17 de gener, de la funció pública no són inconstitucionals.

6. 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 consellers generals recurrents i a la síndica general, i que ha de ser comunicada al Ministeri Fiscal, ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 14 de maig del 2019.

Dominique Rousseau
President

Josep-D. Guàrdia Canela
Vicepresident

Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrada

Joan Manel Abril Campoy
Magistrat