
[2017-11-RE](#)

CAUSA 2017-11-RE

(Rossell Dolcet c/ CASS)

Número de registre 92-2017. Recurs d'empara

Aute del 12 de juny del 2017

BOPA núm. 40, del 21 de juny del 2017

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 20 de febrer del 2017, per la representació processal del Sr. Roc Rossell Dolcet, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 16 de desembre del 2016 i contra l'aute del 25 de gener del 2017, 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 per tal que s'estableixi que l'article 19 b) de la Llei 17/2008 s'ha d'aplicar literalment i que durant el període d'aplicació d'aquesta Llei els administradors residents al país no remunerats i assalariats d'una altra empresa no han de cotitzar al col·lectiu de les persones que realitzen una activitat per compte propi;

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'informe presentat pel Ministeri Fiscal el 23 de març del 2017;

Escollat l'informe del magistrat ponent, Sr. Juan Antonio Ortega Díaz-Ambrona;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. La Caixa Andorrana de Seguretat Social (CASS) va acordar afiliar d'ofici al Sr. Roc Rossell Dolcet, el qual ja cotitzava com a assalariat, com a persona que realitzava una activitat per compte propi a comptar del 29 de novembre del 2011, reclamant-li les cotitzacions corresponents des d'aquella data fins a l'11 de juliol del 2014.

1.2. La representació processal del Sr. Roc Rossel Dolcet va presentar una demanda jurisdiccional contra aquesta decisió de la CASS, ja que considerava que de la legislació en vigor es despenia que si l'administrador de la societat no estava remunerat per a aquest càrrec i cotitzava com a assalariat no tenia cap obligació de cotitzar com a persona que realitzava una activitat per compte propi.

El 29 de febrer del 2016, el Tribunal Unipersonal de la Batllia va dictar una sentència mitjançant la qual desestimava aquesta demanda.

1.3. En apel·lació, el 16 de desembre del 2016, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va dictar una sentència que desestimava el recurs interposat pel demandant, confirmava la sentència de primera instància i declarava que la resolució de la CASS era ajustada a Dret i als fins que legitimaven l'activitat administrativa.

1.4. La representació processal del Sr. Roc Rossell Dolcet va presentar, aleshores, un incident de nul·litat d'actuacions contra aquesta darrera decisió que va ser desestimat mitjançant l'auto del 25 de gener del 2017 de la Sala Administrativa.

1.5. El 20 de febrer del 2017, la representació processal del Sr. Roc Rossell Dolcet va interposar un recurs d'empara contra les decisions esmentades de 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.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica del recurrent

- De manera preliminar, aquesta part entén que el Tribunal Superior de Justícia ha comés un error en citar l'article 19 c) de la Llei 17/2008, quan en realitat en aquesta causa s'ha debatut al voltant de l'article 19 b) de la mateixa Llei.

- En qualsevol cas, considera que les resolucions impugnades no contenen un raonament jurídic vàlid que fonamenti degudament la seva decisió i imposen una decisió arbitrària i contrària a altres decisions de la Sala Administrativa.

- Aquesta part coincideix amb la Sala Administrativa que "*La missió del jutge és d'aplicar la llei en la seva literalitat*"; i això precisament és allò que demana aquesta part: que s'apliqui l'article 19 b) de la Llei 17/2008 de manera literal, sense cap interpretació, ja que aquest és molt clar.

Segons el seu parer, aquest article disposa que els administradors residents s'inclouran dins el col·lectiu de persones que realitzen una activitat per compte propi sempre i quan no siguin al mateix temps persones assalariades. En aquest cas, com ha quedat acreditat en les actuacions, el recurrent és assalariat i cotitza a la CASS a aquest efecte. El fet que la CASS i la jurisdicció ordinària afegixin que per aplicar aquest article cal que la persona afectada hagi de ser assalariada de la mateixa societat en què també realitza funcions d'administrador, és absurd i vulnera de manera flagrant el dret a la jurisdicció d'aquesta part.

- Aquesta part afegeix que la Sala Administrativa es contradiu amb la seva jurisprudència anterior

quan declara que la seva interpretació ha de ser diferent a la de la reforma del 2013.

- Aquesta part retreu a la Sala Administrativa no entrar en el fons de la qüestió o fer-ho d'esquitllada, sense rigor i sense bona fe, fins i tot contradient-se, circumstàncies que vulneren el dret a la jurisdicció i empitjoren la qualitat de la justícia andorrana.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que anul·li les resolucions impugnades per tal que s'estableixi que l'article 19 b) de la Llei 17/2008 s'ha d'aplicar literalment i que durant el període d'aplicació d'aquesta Llei els administradors residents al país no remunerats i assalariats d'una altra empresa no han de cotitzar al col·lectiu de les persones que realitzen una activitat per compte propi.

2.2. Argumentació del Tribunal Superior de Justícia

- La Sala Administrativa declara que el recurrent no era assalariat de l'empresa de la qual era administrador, sent irrellevant abans l'1 de juliol del 2013, la dada relativa a la remuneració de les funcions d'administrador, per consegüent, el recurrent hagués hagut d'afiliar-se durant el període del 29 de novembre del 2011 fins al 30 de juny del 2013.

- En l'aute que resol l'incident de nul·litat d'actuacions, la Sala Administrativa, després de recordar l'àmbit d'aplicació d'aquest procediment, declara que no pot aplicar el text vigent des del 2008 fins al 2013, en la seva redacció resultant de la reforma del 2013; precisament, la Llei del 2013 tenia per objecte reformar la Llei del 2008 sobre aquest punt.

- En aquest cas, les condicions d'aplicació de l'article 19 b) de la Llei 17/2008 es trobaven reunides.

2.3. Argumentació del Ministeri Fiscal

- El Ministeri Fiscal considera que la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia ha donat una resposta expressa, concreta i motivada a les peticions del recurrent sobre la qüestió relativa a la interpretació i a l'aplicació de l'article 19 b) de la Llei 17/2008.

- I després de citar la jurisprudència del Tribunal Constitucional en relació amb l'abast de la seva competència en el marc d'un recurs d'empara, conclou que en aquest recurs d'empara, d'acord amb l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, manca manifestament de contingut constitucional i ha de ser declarat no admissible a tràmit.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. Allò que es discuteix en aquest recurs d'empara és en essència molt senzill. Es tracta de saber si el recurrent hagués hagut de cotitzar a la CASS durant un període de temps concret, simultàniament, com a assalariat d'una empresa i com a persona que desenvolupava una activitat econòmica per compte propi. La CASS va decidir l'afiliació d'ofici del recurrent com a persona que realitzava una activitat per compte propi com administrador de les societats Orals Parc, SL i Orals Parc Patrimoni, SLU, i titular d'una explotació agrària. A més de la seva activitat per compte propi el recurrent cotitzava com a assalariat en una altra societat diferent.

3.2. El recurrent considera que, en virtut de les disposicions de l'article 19 b) de la Llei 17/2008, del 3 d'octubre, de la seguretat social, aquesta doble afiliació i cotització exigides per la CASS no és legal, ja que el precepte disposa que els administradors de societats que realitzin una activitat per compte propi han de cotitzar si resideixen en el Principat i sempre que no siguin al mateix temps persones assalariades. Per tal com el recurrent cotitzava com a assalariat en una altra empresa, segons el seu parer, la seva cotització per activitat pròpia no era procedent. Aquesta és doncs l'opinió del recurrent.

No obstant això, ni la CASS, ni el Tribunal Unipersonal de la Batllia, ni la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, ni aquest darrer Tribunal mateix en l'incident de nul·litat d'actuacions, coincideixen amb el parer del recurrent. I allò que es planteja ara en aquest recurs d'empara és si el Tribunal Constitucional ha d'entrar a revisar aquesta desestimació unànime de la jurisdicció ordinària competent per inclinar-se a favor de la postura del recurrent. Però això no és possible. Al Tribunal Constitucional no li correspon jutjar, com si fos una tercera o una quarta instància ordinària, si la interpretació unànime de la jurisdicció ordinària competent és o no és contrària a la llei.

3.3. D'acord amb la doctrina jurisprudencial constant, que per ser sabuda no cal reiterar aquí, aquest Tribunal ni és una nova instància ordinària, ni actua com un tribunal de cassació.

Conformement a l'article 10 de la Constitució només pot entrar a conèixer del fons en un recurs d'empara quan s'invoquen i es justifiquen les vulneracions de rellevància constitucional a les quals es refereix aquest article. Per això caldria que la solució assolida per la jurisdicció ordinària hagués estat, sense dubte, arbitrària, absurda o contrària al comú sentir de la comunitat de juristes. I aquest no és el cas actual, ja que la solució a la qual s'arriba consisteix en considerar que si una persona desenvolupa de manera simultània, separada i independent dues activitats econòmiques, una assalariada per compte d'altri i una altra d'independent en nom propi, ha de cotitzar per cada una d'elles.

3.4. Davant d'allò que s'al·lega: és del tot irrellevant l'errata en la cita d'un precepte, el contingut vertader del qual ningú discuteix.

La decisió de sotmetre a cotització, simultàniament i separatament tant l'activitat com a assalariat com la de desenvolupament d'una activitat per compte propi, no pot considerar-se en principi com quelcom d'arbitrari, sinó com una opció possible dins de l'àmbit prudent de determinació del legislador sempre que no es converteixi de manera manifesta en una càrrega desproporcionada, cosa que ni tan sols ha estat al·legada.

Els tribunals s'inclinen per aquesta fórmula, com a garantia de finançament de la CASS amb una excepció: el cas que la condició d'assalariat ho sigui en la mateixa empresa en què se sigui administrador i que aquesta funció sigui gratuïta. Aquest ve a ser el fonament de la solució donada. I aquesta línia és aquella que es va introduir en la Llei 9/2013, del 23 de maig, que va modificar el mateix precepte de la Llei del 2008 esmentada. A la vista d'això res es pot retreure, des de la perspectiva constitucional, a aquesta solució.

L'argument de la literalitat de la llei manca aquí de virtualitat constitucional rellevant davant la interpretació unànime donada pels tribunals competents. En aquestes matèries, el criteri de la literalitat no ha de prendre's en termes tan rígids que no donin cabuda a la menor distinció, adaptació o matís, que és allò que es va fer, en aquest cas, pels tribunals ordinaris. La interpretació seguida es va avançar a la introducció de la nova llei, a la qual tampoc es pot objectar manca de rigor, sinó una més àmplia i millor comprensió del problema. Però inclús si se sustentés la tesi del recurrent davant

el criteri unànim de les jurisdiccions competents, és segur que no correspon a aquest Tribunal, des de la perspectiva constitucional, corregir-lo per tal de vincular-lo a una opinió diferent. I això, perquè aquesta causa manca de contingut constitucional i ha de declarar-se inadmissible a tràmit.

Per tot això que s'ha exposat.

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

DECIDEIX:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2017-11-RE presentat per la representació processal del Sr. Roc Rossell Dolcet contra la sentència del 16 de desembre del 2016 i contra l'aute del 25 de gener del 2017, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia.
2. Notificar aquest aute a la representació processal del recurrent, al president de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal.
3. Publicar aquest aute, d'acord amb allò que disposa l'article 5 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra.

Acordat a Andorra la Vella, el 12 de juny del 2017.

Isidre Molas Batllori
President

Dominique Rousseau
Vicepresident

Juan A. Ortega Díaz-Ambrona
Magistrat