
[2017-46-RE](#)

CAUSA 2017-46-RE

(Torres Cortina c/ CASS)

Número de registre 460-2017. Recurs d'empara

Aute del 14 de març del 2018

BOPA núm. 16, del 21 de març del 2018

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 3 de novembre del 2017, per la representació processal del Sr. Antoni Torres Cortina, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 20 de juliol del 2017 i contra l'aute del 13 d'octubre 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, així com "*del dret fonamental a contribuir de manera proporcional, justa i equitativament a les despeses públiques*", contingut a l'article 37, del dret a disposar d'un sistema de seguretat social, contingut a l'article 30, i, del dret a la llibertat d'empresa, contingut a l'article 28, tots ells de la Constitució, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats i que declari la nul·litat de les resolucions impugnades;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 28, 30, 37, 41, 88 i 98 c);

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

Vist l'informe del Ministeri Fiscal del 30 de novembre del 2017;

Escollat l'informe del magistrat ponent, Sr. Dominique Rousseau;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. El 15 de desembre del 2016, la Secció de Contenciós-Administratiu 1 de la Batllia va dictar una sentència en què desestimava la demanda del Sr. Antoni Torres Codina interposada contra l'acord de la CASS d'afiliar-lo d'ofici com a persona que realitza una activitat per compte propi a comptar del

31 d'octubre del 2011, raó per la qual la CASS li reclamava les cotitzacions meritades en el període comprès entre aquesta data i el 31 de gener del 2015, les quals s'elevaven a 15.587,82 €.

1.2. La representació processal del Sr. Antoni Torres Codina va interposar un recurs d'apel·lació contra aquesta sentència i, el 20 de juliol del 2017, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va decidir, mitjançant sentència, desestimar aquest recurs i confirmar la decisió de la primera instància.

1.3. La representació processal del Sr. Antoni Torres Codina va formular un incident de nul·litat d'actuacions en què manifestava que s'havia vulnerat el seu dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

1.4. El 13 d'octubre del 2017, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute que desestimava l'incident de nul·litat d'actuacions esmentat.

1.5. La representació processal del Sr. Antoni Torres Cortina va presentar un recurs d'empara contra les resolucions precitades 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, així com dels drets reconeguts als articles 28, 30 i 37 d'aquesta mateixa norma.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica del recurrent

- El recurrent s'oposa a la validació efectuada pels tribunals ordinaris de la seva doble contribució a la CASS, ja que contribueix com a assalariat però també com a persona exercint una activitat pel seu propi compte. El recurrent precisa que si bé és cert que va donar d'alta un negoci, també precisa que no va realitzar mai cap activitat i, per tant, cap mena de transacció econòmica.

- Segons el seu parer, pel fet de no haver realitzat cap activitat real i efectiva per compte propi, aquesta duplicitat suposa un tractament discriminatori i no s'ajusta al principi de proporcionalitat establert a l'article 37 de la Constitució.

- Afegeix que si bé aquesta doble afiliació és legítima quan una persona exerceix realment dues activitats, aquesta no és la seva situació, ja que es va acreditar que havia donat d'alta un negoci però que aquest no havia tingut mai cap activitat.

- Per tant, no és conforme a la Constitució tractar de la mateixa manera una persona que exerceix realment dues activitats que una altra que no les exerceix de manera efectiva, cosa que, a més, és contrària al principi de llibertat d'empresa (article 28 de la Constitució), ja que s'ha de poder permetre a les persones iniciar una activitat econòmica sense ser gravades de la mateixa manera que aquelles que ja disposen d'una activitat consolidada.

- El recurrent no planteja que l'Administració hagi actuat de manera arbitrària, sinó que el sistema de cotització establert per la Llei de la CASS conté disposicions que vulnereu els articles 28, 30 i 37 de la Constitució, per tal com se li han imposat unes càrregues desproporcionades, motiu pel qual va demanar a la jurisdicció ordinària presentar una qüestió incidental d'inconstitucionalitat davant el Tribunal Constitucional.

- La denegació de plantejar la qüestió esmentada l'ha privat del seu dret a un procés degut i de disposar d'una resposta a la qüestió eminentment i bàsicament constitucional que suscitava aquesta causa.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats i que declari la nul·litat de les resolucions impugnades.

2.2. Argumentació jurídica de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia

- En primer lloc, la Sala Administrativa destaca que el recurrent no discuteix el fet que l'afiliació d'ofici duta a terme per la CASS s'ajusti a la legislació aplicable, sinó que en denuncia la seva inconstitucionalitat.

- Seguidament, la Sala Administrativa recorda que el justiciable no té un dret subjectiu al plantejament d'un procés incidental d'inconstitucionalitat i que correspon al Tribunal Superior de Justícia decidir si té dubtes sobre la constitucionalitat d'una llei.

- La Sala Administrativa considera que la doble cotització dels assalariats que, a més, desenvolupen una activitat per compte propi, és una decisió que correspon al legislador, i no es pot considerar que contravingui l'article 30 de la Constitució, especialment si es té en compte que els interessats tenen dret a les prestacions corresponent als dos règims.

- També destaca que el recurrent no va discutir la conclusió a la qual va arribar la sentència de primera instància, segons la qual no va quedar en absolut acreditat que el seu establiment comercial no desenvolupés en realitat una activitat efectiva.

2.3. Argumentació jurídica del Ministeri Fiscal

- El Ministeri Fiscal considera que de la lectura de les decisions impugnades, tant la Sala Administrativa com la Batllia es van pronunciar de manera motivada, raonable, raonada i congruent.

- El Ministeri Fiscal considera que el recurrent es limita a reproduir les argumentacions que ja van ser objecte de sentència, introduint pretensions que no van ser objecte de recurs, pretenen convertir el Tribunal Constitucional en un tercer grau de jurisdicció, cosa que, d'acord amb la seva jurisprudència constant, no és.

- Així mateix, també destaca que el recurrent no va aportar la prova de la seva manca d'activitat en el moment processal oportú ni va formular cap recurs en relació amb aquest punt de la sentència de la primera instància.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que inadmeti a tràmit aquest recurs d'empara per la manca manifesta de contingut constitucional de les seves pretensions, d'acord amb l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. Cal recordar primerament que la denegació del jutge ordinari de plantejar una qüestió incidental d'inconstitucionalitat sol·licitada per una part del procés no es pot impugnar mitjançant un recurs d'empara (veg. sentència del 3 de febrer del 2014, recaiguda en la causa 2013-31-RE), ja que únicament el jutge del fons té la facultat d'efectuar aquest plantejament, el qual està condicionat a l'existència de dubtes raonables i fonamentats sobre la constitucionalitat d'una llei d'aplicació imprescindible per a la solució d'una causa (article 100 de la Constitució). No obstant això, el raonament emprat per motivar la denegació del plantejament sí que pot ser objecte d'un recurs d'empara (veg. sentència del 8 d'abril del 2013, recaiguda en la causa 2012-26-RE).

3.2. Aquest és el supòsit d'aquest recurs d'empara, ja que el recurrent impugna la motivació jurídica de la Sala Administrativa, la qual va efectuar una anàlisi dels preceptes de la Llei de la CASS, en particular de l'article 19 a) i va desestimar la vulneració dels principis de generalitat i de distribució equitativa de les càrregues fiscals, establerts a l'article 37 de la Constitució.

3.3. En aquesta fase, el Tribunal Constitucional té molt interès a 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. el fonament jurídic tercer de la sentència del 14 de novembre del 2016, recaiguda en la causa 2016-7-RE).

3.4. Pel fet d'aplicar la Llei de la CASS, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia ha exercit la seva funció que consisteix en aplicar la llei ordinària. En aquesta fase, correspon al Tribunal Constitucional examinar si *"en executar amb fidelitat aquesta legislació ordinària es van vulnerar preceptes o drets reconeguts en la Constitució."*

3.5. A partir de les sentències recaigudes en les causes 2013-4 i 8-RE i 2014-48-RE, alguns articles establerts en el títol II de la Constitució *"Dels drets i llibertats"* serveixen de criteri hermenèutic d'interpretació dels drets susceptibles de ser protegits mitjançant un recurs d'empara (és a dir, els drets i les llibertats reconeguts en els capítols III i IV d'aquest mateix títol).

3.6. Així mateix, en l'aute del 12 de juny del 2017, recaigut en la causa 2017-11-RE, el Tribunal Constitucional va declarar que *"La decisió de sotmetre a cotització, simultàniament i separadament 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."*

3.7. A la vista d'aquesta jurisprudència, la doble cotització imposada al recurrent hagués estat una càrrega manifestament desproporcionada si hagués acreditat l'absència d'activitat del seu establiment comercial.

3.8. Ara bé, aquesta prova no ha estat aportada i de les decisions judicials recaigudes en aquesta causa es desprèn que el recurrent no es va oposar ni va recórrer contra aquest punt de la sentència de la primera instància.

3.9. Per consegüent, aquest Tribunal Constitucional no pot declarar l'admissió a tràmit d'aquest recurs d'empara.

Per tot això que s'ha exposat.

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

DECIDEIX:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2017-46-RE interposat per la representació processal del Sr. Antoni Torres Cortina contra la sentència del 20 de juliol del 2017 i contra l'aute del 13 d'octubre del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia.
2. Notificar aquest aute a la representació processal del recurrent, a la presidenta 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 14 de març del 2018.

Isidre Molas Batllori
President

Dominique Rousseau
Vicepresident

Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrada Magistrat

Josep-D. Guàrdia Canela