
[2018-43 i 44-RE](#)

CAUSA 2018-43 i 44-RE

(Comú d'Escaldes-Engordany c/ Moro Torrado, Ribeiro Pereira i d'altres)

Números de registre: 362-2018 i 363-2018. Recursos d'empara

Aute del 12 de novembre del 2018

BOPA núm. 69, del 21 de novembre del 2018

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atesos els escrits presentats i registrats al Tribunal Constitucional, el 12 de setembre del 2018, pel Comú d'Escaldes-Engordany, mitjançant els quals interposa sengles recursos d'empara contra les sentències del 18 de maig del 2018 i contra els autes del 20 de juliol del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció, a un procés degut, a obtenir una decisió fonamentada en Dret i a la defensa, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li les resolucions impugnades i que retrotregui les actuacions al moment anterior al pronunciament de la sentència objecte de recurs per tal que la Sala Administrativa dicti noves sentències en què desestimi íntegrament el recursos d'apel·lació, confirmi les sentències d'instància i declari que el Comú ha actuat en tot moment de manera conforme a dret i als fins que legitimen l'actuació administrativa. O, subsidiàriament, replantegi el procediment incidental d'inconstitucionalitat corresponent, sanejant els defectes formals indicats pel Tribunal Constitucional en el seu aute d'inadmissió del 15 de gener del 2018;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 41.2, 98 c) i 102;

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

Vistos els informes respectius del Ministeri Fiscal del 9 d'octubre del 2018;

Considerant que, d'acord amb l'article 34.3 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, es podrà decidir en qualsevol moment de la tramitació acumular varis assumptes en un de sol per raó d'identitat o semblança d'objecte, el Tribunal Constitucional acorda acumular els recursos d'empara 2018-43-RE i 2018-44-RE.

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Josep- D. Guàrdia Canela;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. Els agents de circulació de la Parròquia d'Escaldes-Engordany van presentar unes demandes contra el Comú 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, que establia la retenció d'1,5% en les seves nòmines amb la finalitat de garantir la retribució íntegra del salari en cas de baixa per accident laboral o per malaltia professional.

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.

1.2. Aquestes demandes van ser desestimades en primera instància i en apel·lació, i, després de seguir el procediment adient, els demandants van presentar sengles recursos d'empara per la presumpta vulneració del seu dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

1.3. El 20 de desembre del 2016, el Tribunal Constitucional va considerar que la Sala Administrativa havia efectuat una aplicació de la Llei 8/2005 contrària als articles 6.2, 30 i 17 de la Constitució i, per consegüent, va estimar aquests recursos, va declarar que s'havia vulnerat el dret a la jurisdicció en el seu vessant del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, va anul·lar les resolucions impugnades de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia i va retrotreure les actuacions al moment del pronunciament de les sentències esmentades (causa 2016-17 i 32-RE).

1.4. El 23 d'octubre del 2017, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va plantejar dos processos incidentals d'inconstitucionalitat respecte de l'article 36 de la Llei 8/2005, del 21 de febrer, dels agents de circulació comunals, per la seva possible contradicció amb els articles 6.2, 17 i 30 de la Constitució, en execució de la sentència del Tribunal Constitucional del 20 de desembre del 2016.

1.5. El 15 de gener del 2018, el Tribunal Constitucional va dictar un aute d'inadmissió a tràmit de les qüestions d'inconstitucionalitat plantejades, ja que dels termes mateixos emprats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia se'n desprenia que les condicions formals d'admissibilitat a tràmit d'una acció incidental d'inconstitucionalitat, establertes per l'article 100.1 de la Constitució i per l'article 55.1 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, no s'havien acomplert (causa 2017-1 i 2-PI).

1.6. El 18 de maig del 2018, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va dictar sengles sentències en què estimava les demandes dels agents de circulació i declarava que l'Ordinació de creació de la mútua dels agents de circulació i d'atenció ciutadana del Comú d'Escaldes-Engordany no era ajustada a dret i, per consegüent, declarava la seva anul·lació.

1.7. El Comú d'Escaldes-Engordany va formular sengles incidents de nul·litat d'actuacions per tal com va considerar que s'havien vulnerat els seus drets a un procés degut, a la defensa i a obtenir una decisió fonamentada en Dret, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

1.8. El 20 de juliol del 2018, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va dictar els autes respectius mitjançant els quals desestimava els incidents de nul·litat d'actuacions esmentats.

1.9. El 12 de setembre del 2018, el Comú d'Escaldes-Engordany va interposar els recursos d'empara respectius contra les sentències del 18 de maig del 2018 i contra els autes del 20 de juliol del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció, a un procés degut, a obtenir una decisió fonamentada en Dret i a la defensa, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica del Comú recurrent

- En primer lloc, el Comú al·lega la vulneració dels seus drets a un procés degut i a la defensa, pel fet que no es va instar un procés incidental d'inconstitucionalitat en relació amb l'article 36 de la Llei 8/2005 que hagués permès declarar la nul·litat d'aquest precepte.
- La inaplicació *de facto* del precepte esmentat per part de la Sala Administrativa vulnera les previsions de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional que preveu l'acció incidental d'inconstitucionalitat mitjançant la qual s'obre un dret d'audiència tant al Consell General i al Ministeri Fiscal, com a les parts presents en el procediment *a quo*.
- Remarca que els pronunciaments que poden fer dubtar de la constitucionalitat de l'article esmentat van ser dictats en el marc d'un recurs d'empara que no va entrar en el fons de l'assumpte i, per tant, aquesta part s'ha vist privada d'aportar els seus arguments sobre la qüestió principal d'aquest judici, és a dir, sobre la constitucionalitat de l'article 36 esmentat en el qual es fonamentava l'Ordinació d'aquest Comú.
- En segon lloc, el Comú al·lega que s'ha vulnerat el seu dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret pel fet que, a través de la via interpretativa, la Sala Administrativa va decidir no aplicar l'article 36 esmentat.
- Si bé està d'acord en considerar que la situació processal en la qual s'ha trobat la Sala Administrativa és atípica, paradoxal o inversemblant, manifesta que per la simple via de la interpretació no és pot anul·lar *de facto* una norma legal en vigor.
- Aquesta interpretació comporta així mateix la subsistència d'una norma legal que ha d'interpretar-se de tal manera que impliqui la seva no aplicació. Els efectes d'aquesta interpretació transcendeixen l'abast del judici en què es planteja, ja que les conseqüències van molt més enllà dels drets d'aquesta part i afecten el principi de seguretat jurídica, garantit per la Constitució.
- Finalment, el Comú reconeix que la Sala Administrativa va plantejar en el seu dia una acció incidental d'inconstitucionalitat que va ser desestimada per motius de forma, tanmateix, considera que el dret a la jurisdicció és un dret fonamental que ha de prevaldre sobre qualsevol discrepància procedimental que pugui sorgir entre dues jurisdiccions.
- Atès que no existia un pronunciament exprés sobre la inconstitucionalitat de l'article 36 de la Llei 8/2005, el Comú d'Escaldes-Engordany considera que la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia havia de dictar novament sentència desestimant el recurs d'apel·lació de la part adversa i confirmar la sentència de la primera instància o, subsidiàriament, havia de tornar a plantejar l'acció

incidental d'inconstitucionalitat sanejant els defectes formals indicats pel Tribunal Constitucional, per tal que totes les parts concernides hi poguessin participar i es poguessin dilucidar els dubtes eventuais de constitucionalitat del precepte en qüestió.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li les resolucions impugnades i que retrotregui les actuacions al moment anterior al pronunciament de la sentència objecte de recurs per tal que la Sala Administrativa dicti noves sentències en què opti per una de les solucions precisades anteriorment en els seus escrits.

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

- La Sala Administrativa exposa els antecedents d'aquest assumpte destacant que el Tribunal Constitucional va declarar que l'execució de l'article 36 de la Llei 8/2005 vulnerava diversos preceptes constitucionals, però no va declarar la nul·litat de l'article esmentat.

- Per consegüent, la Sala Administrativa constata que, d'una banda, es trobava vinculada al pronunciament constitucional i, d'altra banda, seguia lligada pel precepte legal que continuava en vigor. Aquesta situació d'antinòmia es veia incrementada pel fet que la sentència constitucional reconeixia que la legislació ordinària s'havia executat amb fidelitat.

- La Sala Administrativa recorda que va plantejar una acció incidental d'inconstitucionalitat amb la finalitat que el Tribunal Constitucional anul·lés el precepte esmentat sobre la base de la seva pròpia doctrina. Tanmateix, com és lògic, aquesta Sala no va introduir una argumentació pròpia i autònoma sobre la seva inconstitucionalitat, ja que els dubtes sobre la inconstitucionalitat no eren propis, com seria normal en el mecanisme d'aquest procediment incidental, sinó que provenien de la sentència constitucional mateixa.

- Per tal de donar sortida a aquest atzucac que posa en risc el dret a la jurisdicció dels afectats, considera que s'ha de donar, per via interpretativa, un nou abast a l'article 36 de la Llei 8/2005 i atès que els drets constitucionals considerats vulnerats per la sentència constitucional tenen prioritats sobre la literalitat de la llei ordinària, cal interpretar aquest article en el sentit que no autoritza la implantació d'una mútua, ja que com ha declarat el Tribunal Constitucional "*genera un desequilibri financer significatiu pels funcionaris*".

- En l'aute que resol l'incident de nul·litat d'actuacions la Sala Administrativa manifesta que no se li pot retreure no haver plantejat una acció incidental d'inconstitucionalitat, com tampoc es pot pretendre que en presenti una altra amb nous arguments sobre la possible inconstitucionalitat d'aquell precepte quan les consideracions sobre aquest punt van ser resoltes pel Tribunal Constitucional mateix, per tant, considera que no s'han vulnerat els drets a un procés degut i a la defensa.

- Així mateix, precisa que no ha inaplicat l'article 36 esmentat, sinó que n'ha fet una interpretació coherent amb el contingut de la sentència del Tribunal Constitucional, en què es declara entre altres punts que "*cal atorgar prioritats, 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)*". Per consegüent, considera que no ha vulnerat el dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret.

2.3. Argumentació del Ministeri Fiscal

- El Ministeri Fiscal després d'exposar la naturalesa del recurs d'empara i les competències del Tribunal Constitucional en aquest àmbit, manifesta que en les resolucions impugnades la Sala Administrativa explica de forma clara, detallada i extensa els motius pels quals arriba a les seves conclusions.
- Considera que les resolucions impugnades venen vinculades per la sentència constitucional prèvia i donen, per tant, resposta a les qüestions plantejades per la part recurrent de conformitat amb els criteris interpretatius fixats pel Tribunal Constitucional, recordant que la Sala Administrativa ja va plantejar l'acció incidental d'inconstitucionalitat, que la part recurrent encara avui reclama.
- Segons el parer del Ministeri Fiscal, la Sala Administrativa no ha vulnerat cap dels drets adduïts, ans al contrari, la seva actuació ha obeït en tot moment al dictamen constitucional.
- Per aquests motius, demana al Tribunal Constitucional que declari la inadmissió a tràmit d'aquest recurs d'empara per la manca manifesta de contingut constitucional de les seves pretensions, d'acord amb les disposicions de l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. El conflicte jurídic desencadenat per la promulgació de l'Ordinació del Comú d'Escaldes-Engordany, de creació de la mútua dels agents de circulació i atenció ciutadana, del 31 de desembre del 2014, arriba novament al Tribunal Constitucional en mèrits de dos recursos d'empara, pràcticament idèntics, interposats pel Comú d'Escaldes-Engordany contra dues sentències (núm. 47-2018 i 48-2018) del 18 de maig del 2018 i dos autes (núm. 35-2018 i 36-2018) del 20 de juliol del 2018, també substancialment iguals, dictats en dos processos administratius amb el mateix objecte i que només es diferencien per la condició –singular, en un cas i plural en l'altre- de les parts agents respectives.

En conseqüència, allò que cal en primer lloc considerar procedent és la declaració de l'acumulació de tots dos recursos, de conformitat amb les disposicions de l'article 34.3 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

3.2. Pel que fa a la cronologia dels fets, cal destacar que la qüestió arriba a aquest Tribunal per tercera vegada. La primera va ser com a conseqüència dels recursos d'empara que van donar lloc a les causes 2016-17-RE i 2016-32-RE que van ser acumulades i van concloure amb la sentència del 20 de desembre del 2016. I la segona va consistir en uns processos incidentals d'inconstitucional que també es van acumular i van originar la causa 2017-1 i 2-PI, la qual va finalitzar amb l'aute del 15 de gener del 2018.

La sentència del 20 de desembre del 2016 va estimar els recursos d'empara dels recurrents, va declarar que s'havia vulnerat el dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, reconegut a l'article 10 de la Constitució, va anul·lar les resolucions impugnades de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia i va decidir retrotreure les actuacions per tal que la Sala Administrativa es pronunciés novament.

Per la seva part, l'acte del 15 de gener del 2018 va decidir no admetre a tràmit les accions incidentals d'inconstitucionalitat plantejades davant el Tribunal Constitucional en relació amb la qüestió de saber si l'article 36 de la Llei 8/2005, del 21 de febrer, dels agents de circulació comunals havia vulnerat o no havia vulnerat els articles 6.2, 17 i 30 de la Constitució.

3.3. Així les coses, cal reconèixer que la situació era difícil per a la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia i per al Comú d'Escaldes-Engordany, avui recurrent. L'article 36 de la Llei 8/2005, en base al qual es va aprovar l'Ordinació, no ha estat declarat inconstitucional ni anul·lat ni, per tant, expulsat de l'ordenament jurídic andorrà. Nogensmenys, van ser anul·lades les sentències que, sobre el seu text, havien declarat que l'Ordinació era ajustada a dret. En el moment de dictar noves resolucions, el manteniment de la mateixa posició anterior, hauria contradit la sentència d'aquest Tribunal –dotada de l'autoritat de la *res iudicata*– i, òbviament, per aplicació del principi *non liquet*, l'òrgan judicial no podia deixar de dictar les corresponents decisions. En aquesta tessitura l'únic contingut decisorí possible de les sentències i actes objecte d'aquest recurs d'empara era aquell que s'ha produït.

3.4. Aquest problema ha estat considerat per la doctrina constitucionalista del nostre entorn jurídic que s'ha ocupat de l'aplicació directa de la regulació constitucional dels drets fonamentals quan, sobre aquests, incideixen lleis posteriors a la Constitució. I la solució dominant ha estat la tutela directa dels drets fonamentals. En els supòsits en els quals no es declara, en la forma i pels procediments previstos per la llei, la nul·litat per inconstitucionalitat dels preceptes que entren en tensió amb els drets fonamentals, la forma de resoldre el conflicte ha de consistir en l'aplicació conjunta i simultània de drets fonamentals i preceptes legals, amb la indiscutible superioritat de rang dels principis constitucionals. Es tracta, del principi d'interpretació de tot l'ordenament jurídic conforme a la Constitució.

Cal, per consegüent, interpretar els preceptes legals *in casu*, a la llum dels principis constitucionals. I, òbviament, aquest fet no converteix la resolució d'aquest Tribunal en una sentència interpretativa que l'exposició de motius de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional prohibeix expressament, perquè no és una sentència que fixa amb caràcter general com s'ha d'interpretar el precepte controvertit per tal que es pugui considerar constitucional, sinó que només es pronuncia en el supòsit concret.

3.5. Com a conclusió obligada dels fonaments jurídics anteriors, els recursos d'empara del Comú d'Escaldes-Engordany no poden ser admesos a tràmit. No hi ha hagut vulneració del dret a un procés degut ni del dret a la defensa. Tampoc s'ha produït la denunciada vulneració del dret a obtenir una decisió fonamenta en Dret. I, per consegüent, no s'ha vulnerat el dret a la jurisdicció. Els fonaments de dret de les sentències del 18 de maig del 2018 i, encara més, dels actes del 20 de juliol del 2018, raonen complidament, a la llum dels antecedents del cas, que ha existit un procés degut, que s'ha respectat suficientment el dret a la defensa i que, per tant, no hi ha hagut cap infracció rellevant del dret a la jurisdicció. I a aquestes mateixes conclusions arriba aquest Tribunal Constitucional, el qual no constitueix un tribunal d'alta instància de l'ordre judicial ni és un òrgan revisor de les resolucions de la jurisdicció ordinària, llevat de la matèria constitucional.

Per tot això que s'ha exposat.

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

DECIDEIX:

1. Acordar l'acumulació dels recursos d'empara 2018-43-RE i 2018-44-RE.
2. No admetre a tràmit la causa 2018-43 i 44-RE presentada pel Comú d'Escaldes-Engordany contra les sentències del 18 de maig del 2018 i contra els autes del 20 de juliol del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia.
3. Notificar aquest aute al Comú d'Escaldes-Engordany, a la presidenta de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal.
4. 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 novembre del 2018.

Dominique Rousseau
President

Josep-D. Guàrdia Canela
Vicepresident

Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrada