
[2017-16-RE](#)

CAUSA 2017-16-RE

(SEP c/ Govern d'Andorra)

Número de registre 145-2017. Recurs d'empara

Sentència del 16 d'octubre del 2017

BOPA núm. 69, del 25 d'octubre del 2017

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 27 de març del 2017, per la representació processal del Sindicat d'Ensenyament Públic (SEP), mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 16 de desembre del 2016 i contra l'aute del 2 de març del 2017, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, en el seu vessant del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, reconegut a l'article 10 de la Constitució, i dels principis d'irretroactivitat de la llei i de seguretat jurídica i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets fonamentals i dels principis esmentats, que anul·li les decisions impugnades i que retrotregui les actuacions al moment de dictar-se la sentència per tal que el Tribunal Superior de Justícia resolgui respectant els drets d'aquesta part;

Vista la Constitució, especialment els articles 3.2, 10, 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 24 d'abril del 2017;

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 14 de juliol del 2017, que va admetre a tràmit, sense efectes suspensius, el recurs d'empara 2017-16-RE;

Vistos els escrits d'al·legacions respectius presentats, el 5 de setembre del 2017, per la representació processal del Sindicat recurrent i pel Govern;

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

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

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. El 18 de maig del 2015, la Sra. Pilar Margalef Torrents, afiliada al Sindicat d'Ensenyament Públic (SEP), va sol·licitar al Govern que li acordés la jubilació anticipada i voluntària a partir del 15 de setembre del 2015, data a la qual acomplia les condicions previstes a la Llei de la Funció Pública del 15 de desembre del 2000 i al Decret del 30 de maig de 1996 que regulava aquesta jubilació.

1.2. El 4 de setembre del 2015, la Secretaria d'Estat de la Funció Pública va reconèixer a la sol·licitant el dret a accedir a una prestació de jubilació voluntària corresponent al 54% del seu darrer salari, amb efectes a partir del 16 de setembre del 2015, aplicant les disposicions de la recent aprovada Llei qualificada 23/2014, del 30 d'octubre, qualificada de creació i regulació del pla de pensions de la funció pública. El SEP en defensa de la seva afiliada va presentar un recurs de reposició que va ser desestimat.

1.3. El SEP va iniciar la via jurisdiccional contra aquesta decisió de l'Administració. El 2 de maig del 2016, mitjançant sentència, la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles va desestimar la demanda promoguda pel SEP contra l'aplicació de la Llei 23/2014 esmentada.

1.4. El Sindicat demandant va presentar un recurs d'apel·lació contra aquesta sentència i, el 16 de desembre del 2016, la Sala Administrativa va desestimar aquest recurs, va confirmar la sentència recorreguda i va declarar que la resolució del Govern era ajustada a Dret i als fins que legitimaven l'activitat administrativa.

1.5. Aleshores, el SEP va interposar un incident de nul·litat d'actuacions per tal com va considerar que s'havia vulnerat el seu dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució. El 2 de març del 2017, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute en què desestimava aquest incident de nul·litat d'actuacions.

1.6. El 27 de març del 2017, la representació processal del SEP va interposar un recurs d'empara contra les resolucions esmentades de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, en el seu vessant del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, reconegut a l'article 10 de la Constitució i dels principis d'irretroactivitat de la llei i de seguretat jurídica.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica del SEP recurrent

- En primer lloc, aquesta part impugna la decisió dels tribunals ordinaris de no presentar un procés incidental d'inconstitucionalitat en relació amb la Llei 23/2014, pel fet que la motivació emprada per les jurisdiccions ordinàries no és lògica ni jurídicament raonable.

- Segons el parer d'aquesta part, la Llei esmentada regula matèries que no estan subjectes a la reserva de llei qualificada i el Tribunal de Batlles mateix reconeix que existeixen dubtes raonables sobre la constitucionalitat del contingut de la llei, però el Tribunal de Batlles no és competent per decidir si una eventual declaració d'invasió de l'àmbit propi de la llei ordinària comportaria o no la

declaració d'inconstitucionalitat.

- El Tribunal Constitucional és competent per dirimir si una llei ha de tenir caràcter ordinari o qualificat o si la declaració d'inconstitucionalitat ha de portar únicament sobre el continent o la forma de la norma.

- El Tribunal Constitucional ha determinat que la invasió per part d'una llei ordinària de matèries reservades a la llei qualificada comporta la inconstitucionalitat de la llei; ara bé, no s'ha pronunciat en relació amb el supòsit contrari, el cas d'una llei qualificada que regularia matèries no reservades a llei qualificada, tanmateix en aquest cas la inconstitucionalitat derivaria de la vulneració del principi de competència escollit per la Constitució per definir entre dues categories de lleis, l'ordinària i la qualificada.

- Aquesta part discrepa igualment dels motius de la denegació de la presentació del procés incidental per part del Tribunal Superior de Justícia: la llei en qüestió no regula cap dels drets dels capítols III i IV i considera que el caràcter qualificat esdevé una limitació important, perquè serà més difícil modificar el seu contingut impeding així una major flexibilitat en la seva regulació; destaca, a més, que la majoria de derogacions que du a terme aquesta llei no tenen caràcter qualificat, com així ho indica el Tribunal Superior de Justícia.

- Sobre aquest punt, la part recurrent conclou que si s'accepta que qualsevol matèria pugui ser regulada o modificada per llei qualificada quedaria alterada la voluntat de la reserva material de la llei qualificada establerta constitucionalment.

- En segon lloc, pel que fa a la vulneració dels principis d'irretroactivitat de la llei i de seguretat jurídica, precisa que la llei no pot atemptar contra aquests principis i posar al titular d'un dret individual adquirit o d'una situació jurídica beneficiosa en una situació menys favorable; no és pot aplicar una norma nova a una situació anterior. En el cas concret de la sol·licitant de la jubilació anticipada i voluntària s'està aplicant a la situació generada durant 30 anys una nova norma que comporta un efecte desfavorable, ja que li redueix la seva prestació d'un 10%, vulnerant així l'article 3.2 de la Constitució.

- Segons el parer d'aquesta part, no es tracta de discutir si aquest era o no era un dret adquirit, sinó de l'aplicació d'una llei nova a una situació anterior que comporta un efecte desfavorable per a l'afectat.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets fonamentals i dels principis esmentats, que anul·li les decisions impugnades i que retrotregui les actuacions al moment de dictar-se la sentència per tal que el Tribunal Superior de Justícia resolgui respectant els drets d'aquesta part.

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

- Pel que fa a la sol·licitud de presentar un incident d'inconstitucionalitat contra la llei 23/2014, el Tribunal Superior de Justícia manifesta que l'adopció d'una llei qualificada no afecta cap dret del ciutadà, al contrari, aporta garanties suplementàries, i, a més, en aquest cas es dicta per modificar una norma anterior del mateix caràcter. Per aquests motius considera que no és procedent aixecar una qüestió d'inconstitucionalitat.

- Pel que fa al fons, la Sala Administrativa declara que a la data de la presentació de la sol·licitud, la persona interessada no acomplia les condicions previstes pel Decret de 1996 per demanar la jubilació anticipada. La Llei 23/2014 va entrar en vigor l'1 de juny del 2015, i la sol·licitant reunia les condicions per demanar la jubilació anticipada el 15 de setembre del 2015.

- La Sala Administrativa considera que la sol·licitant entrava dins l'abast de la disposició transitòria tercera de la Llei que disposa, entre altres coses, que l'aplicació d'aquesta disposició no té un caràcter retroactiu, sinó que és l'aplicació immediata de la Llei per a les situacions futures, i, que els funcionaris estan sotmesos a un estatut legal i reglamentari, no tenen un dret subjectiu adquirit al manteniment dels texts anteriors a l'entrada en vigor d'aquesta Llei.

- Pel que fa a la resposta a l'incident de nul·litat d'actuacions, la Sala Administrativa manifesta que la part recurrent es limita a reprendre els mateixos arguments del seu escrit d'apel·lació, que aquests arguments han estat discutits i que el SEP ha pogut presentar la seva defensa, per tant, no s'ha lesionat el dret constitucional reconegut a l'article 10 de la Constitució.

2.3. Argumentació jurídica del Ministeri Fiscal

El Ministeri Fiscal demana la inadmissió a tràmit d'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.

El Ministeri Fiscal conclou, de les diligències practicades, que no hi ha mancances que impliquin la vulneració al·legada, ni que justifiquin la nul·litat de les resolucions impugnades. Recorda la naturalesa del recurs d'empara i destaca que les resolucions impugnades no són ni il·lògiques, ni arbitràries, ben al contrari, contenen una extensa motivació i justificació dels arguments dels quals es deriva la seva decisió.

2.4. Argumentació jurídica del Govern

- En primer lloc, el Govern destaca que l'autèntic debat en aquesta causa rau en la determinació de si les resolucions impugnades mitjançant el recurs d'empara manquen de fonamentació jurídica, d'acord amb les disposicions de l'article 10 de la Constitució.

- Pel que fa a la suposada absència d'aquesta fonamentació en les resolucions impugnades en relació amb el plantejament d'una qüestió incidental d'inconstitucionalitat, el Govern recorda que una de les condicions essencials per tal que els tribunals acceptin aquest plantejament és la incidència que la norma qüestionada pugui tenir per a la resolució del procediment judicial en curs. En aquest cas, els retrets efectuats a la norma esmentada són purament formals en relació amb la seva aprovació i no afecten en res a l'objecte del recurs davant la jurisdicció administrativa.

- Per tant, el debat gira al voltant dels efectes del supòsit en què una llei qualificada regula matèries que no li han estat reservades. El principal problema derivat d'aquest supòsit és la "*petrificació*" o "*congelació*" de la matèria que sense estar reservada a la llei qualificada esdevé regulada per una norma d'aquesta naturalesa i pot derivar en dificultats per a modificacions posteriors. D'altra banda, des del punt de vista de l'exercici democràtic no es pot plantejar cap retret respecte a la configuració de la voluntat del legislador.

- Atesa la similitud amb els sistemes constitucionals respectius, el Govern exposa la solució emprada per la jurisprudència del Tribunal Constitucional espanyol, que consisteix en evitar la "*congelació de rang esmentada*" mitjançant una declaració del Tribunal Constitucional sobre quins són els preceptes de la llei qualificada analitzada que han de ser considerats com a normes "*ordinàries*".

D'aquesta manera es depura l'ordenament respectant els drets polítics de futures majories parlamentàries tot conservant el contingut d'una norma que indiscutiblement va ser aprovada per una majoria democràticament suficient.

- En segon lloc, pel que fa a la pretesa vulneració del principi d'irretroactivitat de les normes restrictives de drets individuals, el Govern manifesta que aquest principi general contingut a l'article 3.2 de la Constitució, no constitueix un motiu pel plantejament d'un recurs d'empara que està reservat a la protecció dels drets continguts en els capítols III i IV del títol II de la Constitució. Per consegüent, les al·legacions d'aquesta part se circumscriuran a la vulneració del dret a la jurisdicció, en el seu vessant del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret.

- El Govern recorda que els funcionaris estan sotmesos a un estatut legal i reglamentari que pot ser modificat pel legislador i això comporta que els funcionaris no tenen un dret subjectiu adquirit a "*mantenir*" un determinat estatut jurídic. Aquest principi està consolidat doctrinalment en el nostre sistema jurídic.

- El fet que la jubilació estigui regulada d'una manera concreta en un determinat moment, comporta que un funcionari tingui una simple expectativa que aquest dret pugui ser exercit arribat el moment en què aconsegueixi els requisits per accedir a aquesta situació, però això no comporta que aquest règim quedi petrificat en el temps.

- En aquesta causa, la pretensió de la funcionària era acollir-se a un règim jurídic que estava a punt de ser derogat tot i no reunir els requisits per sol·licitar la jubilació anticipada. I no hi ha cap aplicació retroactiva d'una nova llei, sinó que tots els seus efectes es produeixen a futur.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que desestimi aquest recurs d'empara fent imposició de les costes a la part recurrent, d'acord amb les disposicions de l'article 92.4 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. Pel que fa a la primera al·legació del Sindicat recurrent relativa a la denegació de la jurisdicció ordinària d'iniciar un procés incidental d'inconstitucionalitat, d'acord amb l'article 100 de la Constitució, la jurisprudència constant del Tribunal Constitucional declara que "*la formulació d'aquest procés no és un dret dels ciutadans, sinó una facultat dels tribunals*" (veg. el darrer paràgraf del FJ segon de la sentència del 3 de febrer del 2014, recaiguda en la causa 2013-31-RE).

3.2. En el marc d'aquesta facultat, el rol del Tribunal Constitucional "*s'ha de limitar a examinar si els òrgans judicials han donat resposta a aquesta sol·licitud i si aquesta resposta està motivada i és lògicament i jurídicament raonable*" (veg. el darrer paràgraf del FJ segon de la sentència que s'acaba d'esmentar). Altrament dit, el Tribunal Constitucional ha de verificar que els tribunals ordinaris hagin examinat de manera acurada les dues condicions necessàries per posar en pràctica l'article 100 esmentat, és a dir, l'existència de "*dubtes raonables i fonamentats*" sobre la constitucionalitat d'una

Llei o d'un decret legislatiu, així com el fet que aquests dubtes han de manifestar-se en relació amb un text legislatiu "*que sigui d'aplicació imprescindible per a la solució de la causa*" (veg. el FJ sisè de la sentència del 22 de desembre del 2015, recaiguda en la causa 2015-31 RE).

3.3. En aquest cas que ara ens ocupa, d'una banda, la Batllia estima que l'acció incidental d'inconstitucionalitat impugna la forma de la Llei (és a dir, la seva qualitat de Llei qualificada) i no el seu contingut (és a dir, els drets protegits en els capítols III i IV susceptibles de ser vulnerats), i que l'acció incidental d'inconstitucionalitat no respon a la condició aferent a "*l'aplicació imprescindible per a la solució de la causa*" (veg. la sentència del 2 de maig del 2016, dictada pel Tribunal de Batlles en aquesta causa). D'altra banda, el Tribunal Superior de Justícia, examina tant l'objecte de les Lleis qualificades (és a dir, regular els drets consagrats als capítols III i IV) com les conseqüències processals que se'n deriven (aquestes Lleis requereixen la majoria absoluta dels membres del Consell General per tal de poder ser aprovades). Sobre la base d'aquests pressupòsits, el Tribunal Superior de Justícia estima que la Llei qualificada 23/2014 "*podria afectar, indirectament, l'exercici pels ciutadans andorrans del dret previst en l'article 25 de la Constitució*" relatiu a les condicions d'accés en igualtat a les funcions i als càrrecs públics. Tanmateix, també afirma seguidament que "*L'adopció d'una Llei qualificada no afecta cap dret del ciutadà, al contrari aporta garanties suplementàries, i, a més, es dicta en aquest cas per a modificar una norma anterior del mateix caràcter*" (veg. el fonament de dret segon de la sentència impugnada del 16 de desembre del 2016 del TSJ).

3.4. El Tribunal Constitucional constata la diferent motivació de les jurisdiccions dels fons. Allà on el jutge de primera instància estima que la qüestió és purament formal (pel fet de considerar que no s'acomplia un dels dos requisits establerts per l'article 100 de la Constitució), el jutge d'apel·lació, veu una vulneració eventual de l'article 25 de la Constitució per part de la Llei 23/2014, però immediatament després declara que una Llei qualificada té en realitat per objecte aportar "*garanties suplementàries*" als ciutadans.

3.5. Les dues motivacions són radicalment diferents, però sobretot la del Tribunal Superior de Justícia, no és clara pel fet que conté una contradicció interna. Per damunt de tot, en cap moment el Tribunal Superior de Justícia connecta les seves consideracions efectuades (en el 3r fonament de dret *in fine* de la seva decisió) amb les condicions precises establertes a l'article 100 de la Constitució.

3.6. Aquestes incoherències malmeten, *in fine*, el principi de la seguretat jurídica del qual la Constitució és garant i que és un principi interpretatiu que ha de ser tingut en compte en la interpretació de l'article 10 de la Constitució (veg. el punt 3.9 següent). Aquest element és tant més important quan està en joc la qüestió de la constitucionalitat d'una Llei i la del repartiment de la competència entre el legislador ordinari i el legislador qualificat.

3.7. Pel que fa a la segona al·legació del Sindicat recurrent -d'acord amb la qual el raonament dels tribunals ordinaris duria a la vulneració dels principis de no retroactivitat de la Llei i de seguretat jurídica- cal recordar la ubicació i la funció d'aquests dos principis en l'ordenament constitucional andorrà.

3.8. Aquests principis es troben al frontispici del text constitucional -més específicament en el títol I (*De la sobirania d'Andorra*)- i estan establerts en el seu article 3.2. De la lectura combinada dels articles 3.1 i 3.2, se'n desprèn que la Constitució, "*norma suprema de l'ordenament jurídic*", "*garanteix*" aquests principis.

3.9. Del seu posicionament en el text constitucional se'n deriva que no es tracta de drets susceptibles de ser objecte d'un recurs d'empara -drets continguts en els capítols III i IV del títol II-, però sí que són principis hermenèutics que han de guiar la interpretació d'aquests darrers. El Tribunal Constitucional ja ha tingut l'ocasió d'afirmar que *"és evident que l'article 3.2 no és, per se, susceptible de ser l'objecte d'un recurs d'empara (...) no gensmenys, aquesta disposició constitucional ha de ser analitzada com un criteri interpretatiu dels drets i de les llibertats establerts en el si de la Constitució, sobretot aquells susceptibles de ser recorreguts en empara"* (veg. el FJ tercer de la sentència del 7 de setembre del 2013, recaiguda en la causa 2013-4 i 8-RE).

3.10. La qüestió que es planteja en aquest estadi és la de saber si la interpretació de la Llei 23/2014 efectuada pels tribunals ordinaris ha generat una vulneració de l'exigència d'una decisió fonamentada en Dret, tal com està garantida per l'article 10 de la Constitució interpretat a la llum de l'article 3.2 d'aquest mateix text.

3.11. De l'examen de la motivació continguda en la sentència del 16 de desembre del 2016 es desprèn que el Tribunal Superior de Justícia va recordar degudament al Sindicat recurrent que la seva afiliada no acomplia en el moment de presentar la seva sol·licitud de jubilació voluntària (el 18 de maig del 2015) les condicions de servei d'ordre temporal -tal com s'establien en la regulació anterior (Decret del 30 de maig de 1996) per a la seva obtenció.

3.12. Per via de conseqüència, el Tribunal Superior de Justícia va motivar aquesta decisió de manera efectiva quan va considerar que la Llei 23/2014 -i més precisament la disposició transitòria tercera- no tenia un caràcter retroactiu, sinó que era d'aplicació immediata per *"les situacions futures"* (veg. el fonament de dret tercer de la sentència impugnada). En efecte, si bé la nova Llei s'aplica a situacions que van néixer anteriorment, aquesta regula únicament i immediatament els seus efectes futurs, respectant per tant, les condicions de creació i d'extinció d'aquestes situacions, cosa que era precisament l'objecte de la tercera disposició transitòria que tenia per finalitat assegurar, pel futur, l'estabilitat jurídica de les situacions generades sota l'imperi d'una regulació anterior.

3.13. Aquesta és una solució de principi que és habitual en les matèries extracontractuals -és a dir, les matèries amb un estatut legal i reglamentari- com és el cas en què es troba l'afiliada al Sindicat recurrent, que és funcionària (veg. mutatis mutandis, el punt 3.6 de l'aute del 12 de juny del 2017, recaigut en la causa 2017-17-RE, en el marc d'un recurs plantejat per agents de duanes).

DECISIÓ:

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

HA DECIDIT:

1. Desestimar el recurs d'empara presentat per la representació processal del Sindicat d'Ensenyament Públic (SEP), contra la sentència del 16 de desembre del 2016 i contra l'aute del 2 de març del 2017, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia.

2. Publicar aquesta sentència, d'acord amb allò que disposa l'article 5 de la Llei qualificada del

I així, per aquesta sentència nostra, que ha de ser notificada a la representació processal del SEP, al Govern, al president de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 16 d'octubre del 2017.

Isidre Molas Batllori
President Vicepresident

Dominique Rousseau

Juan A. Ortega Díaz-Ambrona
Magistrat

Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrada