

Núm. de Protocol: 2000064/2015
Núm. de Rotlle: TSJA-0000079/2017

SENTÈNCIA 33-2018

PARTS:

Apel·lants: Sr. J.S.Z.
Sr. J.T.C.
Sra. Y.A.M.
Sr. J.L.M.A.
Sr. J.M.B.F.
Sr. J.A.S.R.
Sr. C.V.M.
Sr. J.S.B.
Sr. F.X.R.P.
Sr. R.M.P.P.
Sr. X.P.C.
Sr. J.A.B.G.
Sr. M.P.T.
Sr. J.M.F.N.
Sr. C.O.
Sr. F.J.F.
Sr. C.A.B.
Sr. E.L.
Sra. M.D.A.M.
Sr. A.D.S.
Sr. I.A.F.
Sr. J.M.R.A.
Sr. J.R.R.L.
Sr. J.M.G.
Sr. C.LM.
Sra. M.A.M.F.
Sr. M.A.
Sr. J.M.I.G.
Sr. J.S.
Sr. F.F.V.
Sr. J.L.P.C.
Sr. A.S.N.
Sr. C.B.L.
Sr. J.C.F.
Sr. J.A.
Sra. M.F.F.
Sr. R.M.Q.P.

Sr. M.R.
Sr. M.C.S.
Sra. C.N.R.S.
Sr. F.P.S.
Sr. F,J.G.S
Sr. M.A.M.
Sr. C.C.V.
Sra. N.F.C.
Sr. S.L.G.
Sr. R.R.U-
Sr. D.F.G.
Sra. E.P.V.
Sr. X.O.M.
Sr. E.A.M.
Sra. C.Q.P.
Sr. A.B.B.
Sr. H.D.G.R.
Sr. R.G.S.
Sr. M.L.V.C.
Sr. A.R.G.
Sr. A.C.B.
Sr. C.O.P.
Sr. F.C.R.

Representant: Sr. B.A.A.
Advocat: Sr. E.A.M.

Apel·lants adherents:

Sr. A.E.R.
Sr. F.E.R.
Sr. J.M.R.R.
Sr. I.P.A.

Representant: Sr. B.A.A.
Advocat: Sr. E.A.M.

Apel·lant adherent: Sr. R.G.B.

Representant: Compareix personalment
Advocada: Sra. S.E.A.

Apel·lats adherents:

Sr. J.F.D.
Sra. N.C.R.
Sr. J.B.I.

Representant: Compareixen personalment
Advocat: Sr. G.O.S.

Apel·lat: GOVERN D'ANDORRA

Representant: Sr. C.P.S.
Advocada: Sra. M.A.B.D.D.

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: M. I. Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA
Magistrats: M. I. Sr. Bernard PLAGNET
M. I. Sra. Elsa PUIG MUÑOZ

Andorra la Vella, vint d'abril de dos mil divuit.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número 2000064/2015.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA**, el qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

1.- La sentència d'1 de juny de 2017 de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, a la qual es fa expressa referència quant a l'exposició dels fets i les al·legacions de les parts, va desestimar les demandes acumulades interposades pels agents contra el Govern, en què s'impugnava l'acord que havia desestimat el recurs de reposició formulat en relació amb els actes d'aplicació del nou règim de jubilació que estableix la Llei 23/2014, de 30 d'octubre.

2.- Disconformes amb aquesta resolució, els agents interposen el present recurs d'apel·lació, que es fonamenta, en síntesi, en les següents al·legacions:

a) S'han produït diversos vicis de procediment dels quals la part agent, tanmateix, no n'extreu cap pretensió de nul·litat.

b) S'han d'examinar els defectes observats en el procediment d'elaboració de la Llei 23/2014.

c) La impugnació del formulari de retenció de les aportacions al nou pla de pensions i de la creació de la comissió de seguiment del pla de pensions són actes d'aplicació de la Llei.

d) La Llei 23/2014 vulnera els següents principis: 1. de no retroactivitat de les disposicions restrictives de drets individuals; 2. de seguretat jurídica; 3. d'interdicció de l'arbitrarietat; 4. de confiança legítima; 5. de jerarquia normativa i d'especificitat; 6. de llibertat individual; 7. de transparència i de proporcionalitat; 8. de bona fe

e) Les quantitats consignades abans de l'entrada en vigor de la Llei 23/2014, en concepte de drets de jubilació, són drets adquirits i consolidats i no poden ser objecte de modificació.

f) Les pretensions relatives a la forma en què s'ha d'aplicar la llei pretén evitar nous perjudicis als seus drets adquirits.

g) La situació dels quatre funcionaris que han accedit a la prejubilació, com la dels que es troben en la mateixa situació és de naturalesa contractual amb les antigues Vegueries i no estatutària.

h) La disposició addicional 9ª del Text refós de la Llei de la funció pública contempla un règim diferent per als agents administratius del Cos de policia ingressats abans del 30 de gener de 1982.

i) Existeix responsabilitat del Consell General i del Govern pels perjudicis que la nova Llei ha causat als drets adquirits dels recurrents.

3.- La representació del Govern s'ha oposat al recurs i ha sol·licitat que es confirmi íntegrament la sentència apel·lada. Tanmateix, considera que s'ha de declarar la manca de legitimació de tres recurrents que es van prejubil·lar abans de l'entrada en vigor de la Llei i que, en conseqüència, no resulten afectats per les noves disposicions.

4.- En l'acte de la vista oral, les parts van formular les al·legacions que van considerar més adients a la defensa de llurs interessos.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- Competència

La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia és competent per a conèixer del present recurs, segons l'article 39.3 de la Llei Qualificada de la Justícia.

Segon.- Objecte del recurs

Els recurrents, encara que impugnen diversos actes administratius d'aplicació de la Llei 23/2014, de 30 d'octubre, qualificada de creació i de regulació del pla de pensions de la funció pública, no al·leguen cap vici de nul·litat o d'anul·labilitat que sigui específic d'aquests actes administratius, sinó que la seva discrepància va adreçada contra el contingut de la pròpia llei. En conseqüència, l'objecte del procés es circumscriu, en realitat, a examinar si concorren elements de judici que puguin justificar el plantejament d'un procés incidental d'inconstitucionalitat en relació amb l'esmentada Llei 23/2014, ja que només el Tribunal Constitucional pot determinar l'existència d'una eventual discrepància dels preceptes de la Llei amb la Constitució.

Des d'aquesta perspectiva, es forçós constatar a priori que el recurs dels agents està discutint en realitat el contingut de la Llei 23/2014 com si es tractés d'un acte de l'Administració, introduint arguments que són propis del control de l'activitat administrativa, com succeeix amb els principis de

confiança legítima i de bona fe, però que resulten aliens a la constitucionalitat d'una llei. De fet, com es veurà més endavant, els agents obliden en bona mesura la llibertat de configuració normativa que correspon al legislador, que no té altre límit que el derivat dels preceptes de la Constitució.

Tercer.- *Legitimació dels recurrents ja jubilats a l'entrada en vigor de la Llei 23/2014*

Els recurrents Srs. L.M., A.M. i B.B. es van jubilar anticipadament amb anterioritat a la vigència de la Llei 23/2014. En conseqüència, com al·lega el Govern, la seva situació jurídica no es va veure afectada per aquesta disposició, el que determina la seva manca d'interès legítim en l'objecte del procés, de manera que procedeix declarar la seva manca de legitimació activa, segons l'article 23 de la Llei de la jurisdicció administrativa i fiscal, encara que aquest pronunciament no altera substancialment el pronunciament de la sentència apel·lada.

Quart.- *Vicis de procediment*

Com a qüestió preliminar, els agents al·leguen que s'han produït diversos vicis de procediment en la primera instància. Tanmateix, com afirmen expressament en l'escrit de recurs i van ratificar en l'acte de la vista oral, no pretenen obtenir cap nul·litat del procediment, amb la consegüent retroacció de les actuacions, de manera que resulta innecessari l'examen d'aquestes argumentacions.

De tota manera, com que la seva queixa principal va adreçada al fet de que s'han acumulat les diverses demandes interposades pels agents que tenen el mateix objecte, s'ha considerat que aquesta tramitació acumulada resulta ser plenament ajustada a les normes processals aplicables. En efecte, encara que els diversos recurrents es trobin en situacions diverses, especialment per raó de la respectiva antiguitat, això no exclou que la raó fonamental de la seva impugnació és plenament coincident, ja que tots ells consideren que la modificació que introdueix la Llei 23/2014 té caràcter retroactiu i afecta els seus drets adquirits. En conseqüència, l'acumulació estava plenament justificada i no es pot apreciar cap vici processal rellevant.

Cinquè.- *Procés d'elaboració de la Llei 23/2014*

Les al·legacions dels recurrents sobre el procediment d'elaboració i aprovació de la Llei 23/2014 no poden ser objecte d'aquest procés.

En primer lloc, perquè, com diu la sentència apel·lada, es tracta d'una qüestió que no va ser plantejada en la via administrativa prèvia, de manera que tampoc es pot discutir ara, en aplicació del principi de congruència que proclama l'article 34 de la Llei de la jurisdicció administrativa i fiscal.

Però és que, a més, els recurrents obliden que el present procés no s'adreça directament contra l'esmentada llei, ja que aquesta és una matèria atribuïda exclusivament al Tribunal Constitucional, sinó contra els actes administratius d'aplicació de la mateixa. En conseqüència, només es pot analitzar la constitucionalitat del text legal en la mesura en què incideixi en el contingut d'aquests actes de l'Administració, que són els actes aquí

impugnats. Això vol dir que només per raons substantives es pot analitzar en aquest procés l'eventual inconstitucionalitat de la Llei.

Sisè.- *Formulari de retenció de les aportacions al nou pla de pensions i de la creació de la comissió de seguiment del pla de pensions*

Com afirma la sentència apel·lada, es tracta d'actes de tràmit que no incideixen per sí mateixos en la situació jurídica dels recurrents, de manera que no poden ser objecte d'impugnació, segons l'article 8 de la Llei de la jurisdicció administrativa i fiscal.

Setè.- *Constitucionalitat de la Llei 23/2014*

Com abans s'ha dit, aquest és el punt central del procés, ja que, en cas que s'apreciessin indicis d'inconstitucionalitat d'aquest text legal, procediria plantejar un procés incidental davant del Tribunal Constitucional. En conseqüència, s'han d'examinar les diferents al·legacions que plantegen els recurrents sobre aquesta qüestió. Tanmateix, no es pot deixar d'assenyalar que resulta paradoxal que els recurrents, tot i proclamar que la Llei és contrària a la Constitució, pràcticament no fan cap referència concreta als preceptes de la mateixa, sinó invocacions generals als principis que s'examinarà a continuació.

a) Principi de no retroactivitat

Tota l'argumentació dels agents descansa sobre una consideració principal, que consisteix en afirmar que la Llei 23/2014 té caràcter retroactiu i afecta els seus drets adquirits. De fet, totes les altres al·legacions que formulen incideixen, des d'altres perspectives, en aquest mateix motiu d'impugnació.

Doncs bé, aquesta és una qüestió que ja ha estat examinada en diverses ocasions per aquesta Sala, en altres processos que també es referien a la modificació per via legislativa de la situació estatutària dels funcionaris, de manera que s'han de reproduir aquí les mateixes consideracions que es van fer en aquells casos. A tall d'exemple, en la sentència 50-2016, de 28 de juliol, es va dir que:

“Segons la jurisprudència consolidada d'aquesta Sala, els funcionaris estan sotmesos a un estatut legal i reglamentari i el legislador té la facultat de modificar aquest estatut, atès que els funcionaris no tenen drets adquirits al manteniment indefinit del mateix règim.

La Llei 23/2014, del 30 d'octubre no té un caràcter retroactiu que la faria contrària a l'article 3 de la Constitució. En efecte, s'ha de distingir dos conceptes jurídics diferents: la retroactivitat i l'aplicació immediata de la Llei amb efectes pel futur. Les disposicions de la Llei 23/2014 són clarament una il·lustració d'aquest segon concepte i no són una vulneració de l'article 3 de la Constitució. Arribar a una conclusió contrària comportaria una congelació de l'ordenament jurídic que faria impossible la seva evolució i l'adaptació a les circumstàncies existents en cada moment”.

Com a punt de partida, és indiscutible la naturalesa estatutària de la relació funcional que uneix els recurrents amb l'Administració, i s'ha de descartar totalment l'argument dels agents, que invoquen en algun cas

l'existència d'una relació contractual iniciada en el seu dia amb els Veguers. No hi ha dubte que els interessats ostenten la condició de funcionaris i que la seva relació és estatutària, com a integrants dels Cossos especials penitenciari i de la policia, que contempla l'article 16.2 de la Llei de la funció pública.

En conseqüència, els recurrents no tenien un dret adquirit a jubilar-se en les condicions vigents en el moment en què van accedir al Cos, sinó una mera expectativa, de manera que el Consell General pot modificar aquestes condicions de cara al futur, en l'exercici de les seves potestats legislatives.

b) Principi de seguretat jurídica

Els apel·lants insisteixen en aquest punt en els mateixos arguments que ja s'han examinat en relació a la retroactivitat de la Llei 23/2014, i al·leguen que s'ha vist afectada l'estabilitat de les situacions jurídiques preexistents.

D'altra banda, consideren confuses les disposicions transitòries de la Llei, afirmació que no pot ser compartida, sens perjudici de que els interessats puguin formular els recursos que consideren pertinents en relació amb els actes d'aplicació d'aquestes disposicions, en el cas que considerin que són contraris als principis de la pròpia Llei.

c) Principi d'interdicció de l'arbitrarietat

La sentència apel·lada fa referència en aquest punt a la sentència del Tribunal Constitucional de 5 de maig de 2014, segons la qual "*fa part del marge de maniobra dels representants del Poble efectuar tries generals de política legislativa que poden basar-se en una constatació d'ordre general innegable*", i considera que l'exposició de motius de la Llei detalla suficientment les raons que han portat a adoptar les mesures que discuteixen els agents.

Aquest argument ha de ser plenament compartit. Com abans s'ha dit, el legislador té un ample marge de configuració normativa, que suposa l'elecció entre diverses opcions polítiques, sense més límit que el derivat de la Constitució. Els tribunals no poden substituir aquest marge d'apreciació i la discrepància amb el contingut d'una llei no pot ser confós amb l'existència d'una arbitrarietat.

d) Principis de confiança legítima i de bona fe

Aquestes al·legacions han de ser examinades conjuntament, d'acord amb l'íntima relació que presenten. Sobre aquest punt, és suficient referir-se a la sentència del Tribunal Constitucional de 13 de març de 2003, que va descartar que el principi de confiança legítima sigui un paràmetre de constitucionalitat d'una llei, ja que no està recollit en la Constitució.

Com ja s'ha avançat, els recurrents introdueixen al·legacions que són pròpies del control de l'actuació administrativa, però que no són aplicables quan es tracta de discutir la constitucionalitat d'una llei, ja que el legislador disposa d'una llibertat de configuració normativa limitada només per la Constitució.

e) Principis de jerarquia normativa i d'especificitat

Els recurrents consideren que la Llei 23/2014, que consideren una llei de caràcter general, no pot incidir en les lleis especials dels Cossos de policia i penitenciari, i que s'ha donat a la primera el caràcter de llei qualificada amb l'exclusiva finalitat d'aconseguir aquesta finalitat.

Convé recordar que la condició de llei general o especial no té un valor absolut, sinó que es tracta d'una qualificació que s'atribueix a una norma en relació amb una altra, i que per això té un caràcter relatiu.

És ben cert que les Lleis reguladores del Cossos de la policia i penitenciari tenen el caràcter de norma especial front a la Llei de la funció pública, que és la norma general. Ara bé, tampoc es pot negar que la Llei 23/2014, que té per objecte específic la creació i regulació del pla de pensions de la funció pública, és una norma especial respecte de la Llei de la funció pública i de les Lleis reguladors dels diferents Cossos especials, ja que el seu objecte i finalitat són més concrets i limitats que aquelles normes més generals.

En qualsevol cas, la Llei 23/2014 té el rang necessari de llei qualificada per modificar les lleis dels Cossos especials que invoquen els agents, de manera que no es pot apreciar cap vici d'inconstitucionalitat per aquest motiu.

f) Dret a la llibertat individual

Els recurrents consideren que la participació obligatòria en el nou pla de pensions vulnera el seu dret de llibertat, i invoquen la sentència del Tribunal Constitucional de 20 de desembre de 2016.

Cal tenir en compte que la condició de partícip en el pla de pensions no comporta l'obligatorietat de realitzar aportacions, ja que els interessats poden decidir efectuar-les o no, com ho disposa l'article 9.1 de la Llei 23/2014. En conseqüència, la situació no és en absolut equiparable al supòsit que va examinar l'esmentada sentència del Tribunal Constitucional, que parlava de "fer suportar de manera desequilibrada als assalariats" la posada en marxa del sistema de previsió social.

Des d'aquesta perspectiva, els funcionaris assumeixen la condició de partícpis per raó de la seva condició, però són lliures de realitzar o no les corresponents aportacions. En conseqüència, s'ha de desestimar qualsevol incidència en el principi invocat pels recurrents.

g) Principis de transparència i de proporcionalitat

El principi de transparència no és un paràmetre a través del qual es pugui jutjar la constitucionalitat d'una llei, especialment en aquest cas, en què es fa referència a la presa de posició de determinats càrrecs de l'Administració. Com és ben evident, les manifestacions d'aquests alts càrrecs no vinculen de cap manera el Consell General, de manera que són irrelevants a l'hora d'enjudiciar el contingut d'una llei.

Pel que fa al principi de proporcionalitat, resulta suficient reproduir les anteriors consideracions, ja que els recurrents es limiten a discrepar del

contingut de la Llei, entenent que no utilitza mitjans proporcionals, sense que justifiquin aquesta afirmació, i oblidant la llibertat de configuració normativa que correspon al Consell General, com abans s'ha dit. De fet, es tracta d'un argument que incideix novament sobre la incidència en els drets adquirits dels recurrents, que ja s'ha desestimat anteriorment.

Vuitè.- Quantitats aportades abans de la vigència de la Llei 23/2014

Els recurrents insisteixen novament en que les aportacions que van realitzar abans de l'entrada en vigor de la Llei 23/2014 són drets adquirits i consolidats i que, en conseqüència, no poden ser modificats posteriorment. Aquest argument ha de ser desestimat en base a les consideracions precedents, que parteixen de la relació estatutària que vincula els funcionaris amb l'Administració i que, per això, és modificable per mitjà de l'instrument normatiu adequat.

En tot cas, els drets dels funcionaris que van realitzar aquestes aportacions es troba regulat per la disposició addicional 5ª de la Llei, segons la qual els interessats es beneficiaran d'una aportació extraordinària al pla de pensions, imputable a cadascun d'ells, de manera que no s'ha produït cap pèrdua de les quantitats abonades.

Novè.- Aplicació de la Llei

En congruència amb les consideracions anteriors, procedeix desestimar lògicament la pretensió dels agents de que la Llei 23/2014 només s'apliqui als funcionaris que s'incorporin a l'Administració a partir de la seva entrada en vigor, pronunciant que seria contrari als preceptes de la pròpia Llei.

Pel que fa a la manera en què s'ha de calcular la jubilació, es tracta lògicament d'una qüestió de futur, desvinculada del contingut dels actes administratius impugnats en aquest procés, de manera que resulta aliena a l'objecte d'aquest procés.

Desè.- La disposició addicional 9ª de la Llei de la funció pública

Els recurrents invoquen el contingut d'aquesta disposició, que manté el sistema de jubilació anterior respecte dels agents administratius del Cos especial de policia que van ingressar abans del 30 de gener de 1982, i que consideren discriminatori respecte de la seva situació.

Encara que és indiscutible la diferència de tractament entre ambdós col·lectius, el cert és que no resulta aplicable en aquest cas l'esmentada disposició i que, en tot cas, la dualitat de règims que ha decidit el legislador no converteix per sí sola en inconstitucional la Llei 23/2014. A més, les crítiques afectarien a l'excepció (la disposició addicional 9ª de la Llei de la funció pública) i no al règim general establert en la Llei 23/2014.

Onzè.- Responsabilitat patrimonial

La desestimació de les pretensions dels agents fa decaure òbviament qualsevol exigència de responsabilitat patrimonial, tant del Consell General com del Govern, ja que la Llei 23/2014 no incideix sobre drets consolidats

dels recurrents i aquests han vist reconegudes al seu favor les quantitats que havien abonat anteriorment.

Per tot això, s'ha de desestimar íntegrament el recurs d'apel·lació i confirmar en els seus propis termes la sentència impugnada.

Dotzè.- Costes processals

No s'aprecia una especial temeritat ni mala fe que justifiqui la imposició de les costes causades en aquesta instància.

DECISIÓ

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, en nom del poble andorrà, decideix:

Primer.- Desestimar el recurs d'apel·lació que interposa la part agent contra la sentència dictada l'1 de juny de 2017 per la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, la qual es confirma íntegrament.

Segon.- No efectuar un especial pronunciament sobre les costes causades.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que una vegada s'hagi complert el que disposa l'article 76 de la Llei de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal es lliurin els autes originals amb la certificació d'aquesta sentència al Tribunal de Batlles, Secció Administrativa del qual procedien, i que s'arxivin les actuacions del Tribunal.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.