

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 26 d'abril del 2017.

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY, i els magistrats M.I. Sr. Vincent ANIÈRE i M.I. Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- El Sr. M.S.G. va presentar demanda laboral contra el Comú X., demanant la seva condemna a satisfer-li la suma total de 71.635,16.-euros i subsidiàriament de 49.440,40.-euros en concepte de preavis i d'indemnització per acomiadament fet en forma indeguda, a declarar i cotitzar prop de la CASS, així com al pagament de totes les costes judicials inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

II.- La representació processal del Comú X., es va oposar a la demanda formulant una excepció de manca de jurisdicció civil en benefici de

la jurisdicció administrativa i subsidiàriament sobre el fons sol·licitant la seva total desestimació, amb imposició de costes.

III.- L'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle va dictar Sentència, de data 04-11-2016, decidint *"Desestimar íntegrament la demanda interposada pel Sr. M.S.G. contra el COMU X., imposant al primer la totalitat de les costes processals causades, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador."*

Contra aquesta resolució es pot interposar recurs d'apel·lació en el termini de tretze dies, presentant la voluntat d'apel·lar davant la secció del Batlle que l'ha dictat. Acceptat el recurs pel propi Batlle en nom del Tribunal Superior de Justícia, s'emplaçarà per Providència les parts perquè compareguin davant el Tribunal Superior de Justícia d'Andorra per articular els greuges en el termini de tretze dies remetent així mateix els autes originals."

IV.- Contra aquesta resolució, notificada al defenent el 14-11-2016 i a l'agent el 16-11-2016, i per escrit de data del registre del 30-12-2016, la representació processal del Comú X. ha interposat recurs d'apel·lació condicionat a que el Sr. M.S.G. presenti recurs.

Per escrit de data del registre del 05-12-2016, es va remetre a aquesta Sala civil un escrit del Sr. M.S.G. dirigit al Tribunal Unipersonal formulant recurs d'apel·lació. Dit escrit es va remetre a la Batllia el dia 16-01-2017.

Per providència del 17-01-2017, l'Hble Batlle va decidir acceptar l'apel·lació.

La representació processal del Comú X. demana es declari preclòs el recurs de la contrapart i subsidiàriament la seva desestimació amb imposició de les costes judicials de segona instància al Sr. M.S.G.

El Sr. M.S.G. demana la revocació de la sentència de primera instància, en el sentit que es declari que ha estat acomiadat de forma indeguda del seu lloc de treball al Comú X., la qual cosa dóna lloc a que el Comú li aboni la suma de 71.635,16 €, més els interessos legals meritats a partir de la data de la contesta a la demanda, minorada amb la part proporcional de la cotització a la CASS de la part obrera i, condemnar a la part defenent a abonar les costes judicials del present procediment, inclosos els honoraris d'Advocat i de Procurador si n'hi hagués.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Vincent ANIÈRE.

FONAMENTS DE DRET

I.- Escau en primer lloc resoldre la qüestió de la preclusió del recurs del Sr. M.S.G. plantejada pel Comú X. En efecte, la representació processal d'aquest darrer sosté que és la secció civil de la Batllia i no la Sala civil del Tribunal Superior que havia de ser destinatària de l'escrit d'apel·lació; que aquest defecte s'ha de valorar com una causa de desestimació; que al moment de remetre l'escrit a la Batllia el termini legal s'havia escolat i que s'ha de considerar que la resolució d'instància és ferma.

Però, malgrat el segell d'entrada aposat a l'escrit de recurs del Sr. M.S.G. és el del Tribunal Superior, fet que va portar a la remesa per error de dit escrit a aquesta Sala, es pot constatar que el mateix anava dirigit a la secció civil de la Batllia i al Tribunal Unipersonal.

Per tant, és innegable que el recurrent tenia la intenció de formular el seu recurs d'apel·lació davant de la Batllia, que va presentar en el termini legal un escrit conforme a tal fi però que per un error intern al moment de rebre l'escrit i tramitar-lo, aquest va ser dirigit a aquesta Sala qui el va haver de retornar a la Batllia.

Aquest error no és imputable al recurrent, qui tampoc és responsable del termini necessari per a remetre l'escrit a la Batllia per la Sala.

Així les coses, no es pot considerar que el Sr. M.S.G. no hauria interposat el seu recurs en el temps i en la forma adequats, i la providència del 17-01-2017 per la qual l'Hble Batlle va decidir acceptar l'apel·lació (i que no va donar lloc a cap petició de reposició) és conforme a dret.

Per conseqüent, essent degudament admès el recurs del Sr. M.S.G. pel Batlle, el recurs condicionat del Comú X. s'ha d'examinar també.

II.- Examinarem en primer lloc el recurs del Comú que versa sobre la qüestió de la competència i en segon lloc el del Sr. M.S.G., ja que en cas d'estimar el primer no caldria estudiar el segon.

III.- Prèviament, i abans de poder entrar a resoldre les qüestions plantejades pels recurrents, escau exposar els elements essencials de la relació de treball que va existir entre el Sr. M.S.G. i el Comú X.

No es discuteix que el Sr. M.S.G. fou contractat en qualitat de personal de relació especial.

En efecte :

- Per acta de la junta de govern del 03-02-2005, es va acordar contractar al Sr. M.S.G. com a personal de relació especial amb un salari de 3.000.-euros.

- Per acta de la junta de govern del 17-07-2008, es va novament acordar contractar al Sr. M.S.G. com a personal de relació especial.

- Per edicte del 28-05-2009, es va fer públic el seu nomenament com a Director x. aprovat el 22-01-2009.

- Per edicte del 14-02-2012 es va fer públic el seu nomenament com a Director x. acordat per acta de la junta de govern del 11-01-2012 i ratificat el 14-02-2012.

És en aquestes condicions, i quan la relació no s'havia formalitzat per escrit des de 11 anys, que en data 04-01-2016, les parts, és a dir el Comú representat pel seu nou Cònsol Major, Y., i el Sr. M.S.G. van atorgar un document dit "CONVENI DE TREBALL" en el què van manifestar :

"Primer. Que, tal com va ser informat per l'anterior Consol Major, Z., en finalitzar el seu mandat el x. de x. del 20xx, queden prorrogades les condicions de contractació entre el Sr. M.S.G. i el Comú X. fins al 31 de gener del 2016.

Segon. Que, durant aquest mes de pròrroga contractual, el Sr. M.S.G. exercirà el càrrec en funcions com a Director x. i traspasarà a la nova corporació la informació pròpia del càrrec."

Finalment, el Cònsol Major va adreçar al Sr. M.S.G. una carta del 28-01-2016 redactada com segueix :

"Us escric aquesta carta per informar-vos que el vostre nomenament com a Director x. del Comú X. va finalitzar el passat dia x. de x., coincidint amb la finalització del mandat comunal de la corporació que us va nomenar. La Junta de Govern, celebrada el dia 27 de gener del 2016, n'ha confirmat el vostre cessament, ja que no considera estratègicament prioritari el manteniment de dita direcció dins l'estructura organitzativa del Comú X.

Així mateix, em plau indicar-vos que consta al Comú X. haver fet front al vostre salari fins a 31 de gener del 2016, data fins a la qual us heu mantingut en funcions. Un període que ha permès al nou equip comunal mantenir un normal funcionament d'aquesta corporació des de la nostra presa de possessió.

*Adjunto a aquesta notificació el document de la quitança que us correspon per la finalització **del contracte laboral.** El pagament us serà liquidat per transferència bancària en els terminis legalment establerts.*

Vull aprofitar per agrair-vos sincerament la tasca realitzada durant aquest temps com a alt càrrec del Comú X., i us desitjo els millors encerts de cara al futur."(la negreta i el subratllat són nostres).

Cal precisar que és el Comú que va cotitzar a la CASS pel Sr. M.S.G., en règim d'assalariat, des del mes de febrer del 2005 fins al mes de febrer del 2016.

IV.- El recurs del Comú X. és en relació amb la desestimació de la seva excepció d'incompetència de la jurisdicció civil. Argumenta que 1) s'ha de diferenciar el concepte de relació especial en el sentit de la Llei de funció pública i de la Ordinació del Comú del concepte de relació laboral de caràcter especial de l'article 2.2 del Codi de relacions laborals; 2) el personal de la primera categoria està regulat pel dret administratiu mentre que el de la segona queda sotmès a la legislació laboral; 3) al no ser funcionari ni agent de l'administració el Sr. M.S.G., només podia ser personal de relació especial i per consegüent justiciable de la jurisdicció administrativa en aplicació de l'article 39.3b de la LQJ i 4) una resolució de la Batllia del 14-09-2016 avui ferma va avalar aquest plantejament.

En quant al criteri de repartició entre les jurisdiccions administratives i civils, és cert que per principi i de manera molt general, el dret laboral constitueix un ram del dret privat i no es pot en principi aplicar als treballadors que treballen pel sector públic.

Tanmateix, pel que fa a la competència de la jurisdicció civil en l'àmbit laboral, el principi general ressurt dels articles 1 i 2 del Codi de relacions laborals que disposen que aquest Codi és aplicable a totes les relacions laborals que es desenvolupen al Principat, i el mateix Codi defineix de manera limitada les exclusions. La primera de les exclusions, amb caràcter absolut, concerneix el personal de l'Administració pública en la forma que ve definida al Codi de l'Administració quan, a l'empara d'una llei, la relació es regula per normes administratives o estatutàries. D'altra banda, l'article 2.2 f disposa que es consideren relacions laborals de caràcter especial, regulades per aquest Codi amb caràcter no imperatiu i subsidiari en allò que no estigui expressament pactat, qualsevol altre treball que sigui declarat expressament com a relació laboral de caràcter especial per una llei.

Pel que fa a la competència de la jurisdicció administrativa, l'article 39.3 de la LQJ disposa que la jurisdicció administrativa controla la subjecció al Dret de l'exercici per part del Govern de la potestat reglamentària, la subjecció al Dret en l'activitat normativa i d'execució de l'Administració Pública, així com la subjecció als fins que legitimen dita activitat, i que pertanyen en tot cas a la jurisdicció administrativa (...) b) Els recursos en matèria de funcionaris al servei de qualsevulla institució pública del Principat.

Així, sobre la competència administrativa, la Sala administrativa d'aquest Tribunal superior té clarament motivat que *“La jurisprudència d'aquesta Sala és perfectament assentada sobre aquest debat jurídic (sentències 71-2004 i 36-2007), en el sentit de distingir, per una banda, el règim jurídic aplicable a les persones vinculades per un contracte de treball (Codi de relacions laborals) i, per altra banda, aquell de les persones sotmeses a un règim estatutari i reglamentari de dret públic (Llei de la funció pública). La Llei corrobora aquesta lectura. En efecte, el Codi de relacions laborals -article 2.1.a- exclou indiscutiblement els funcionaris del seu àmbit d'aplicació...”*

En quant al el règim aplicable al personal de relació especial, el Capítol II de la Llei de la funció pública del 15 de desembre del 2000 relatiu a les relacions d'ocupació en l'Administració pública, així com la Ordinació del Comú X., disposen en els seus articles 4 i 3 respectivament que existeixen 3 classes d'ocupació de les quals davalla el règim aplicable al personal :

- els funcionaris, sotmesos a règim jurídic de naturalesa estatutària, regulat pel dret administratiu
- els agents de l'Administració, sotmesos a règim jurídic de naturalesa contractual regulat per les particularitats que, en cada cas, s'estableixen en la LFP i en les normes que la desenvolupen, i per la normativa laboral.
- el personal de relació especial sotmesos al règim jurídic...*“de relació especial”*, regulat per les particularitats que s'estableixen en la LFP (I en la Ordinació) i en les normes que les desenvolupen, **i per la normativa que reguli la relació concreta.**

En quant a aquestes particularitats que s'estableixen en la LFP i la Ordinació, l'article 8 (article 7 de la Ordinació comunal) precisa que *“és personal de relació especial aquell que presta, amb caràcter de confiança, serveis d'assessoria o assistència al cap de Govern, als ministres, al president del Consell Superior de la Justícia i als cònsols; el seu nomenament correspon directament a aquestes autoritats; aquestes persones poden ser destituïdes en qualsevol moment, i en tot cas cessen quan també ho faci el titular del càrrec que els va nomenar.”*.

Els articles 93 (90 de la Ordinació (Supòsits del personal de relació especial) i 94 (91 de la Ordinació (Cessament del personal de relació especial) precisen que :

- *“És personal de relació especial aquella persona que, amb el caràcter de confiança, és nomenada lliurement com a assessor o assistent personal del cap de Govern, els ministres, el president del Consell Superior de la Justícia i els cònsols dels comuns, o s'integra en els seus gabinets d'assistència personal i tècnica. »*

- *“El personal de relació especial pot ser destituït en qualsevol moment pel titular del càrrec que el va nomenar, i cessa quan cessi el titular.”*

En base a aquests elements, no es pot afirmar de manera general que la relació de treball d'un personal de relació especial és automàticament i necessàriament de natura “administrativa” i no laboral quan la Llei mateixa indica que el personal de relació especial queda sotmès a un règim jurídic regulat per les particularitats que s'estableixen en la LFP **i per la normativa que reguli la relació concreta.**

Apareix que la Doctrina considera que el personal de relació especial *“és de caràcter contractual però no es regeix pel dret laboral”* (vg. Antoni LÓPEZ MONTANYA “la funció pública” a “Dret administratiu andorrà” p. 266 primera edició novembre del 2006). Però, si aquesta afirmació es pot compartir com a criteri base, no gensmenys es veu que en realitat el règim del personal de relació especial permet diverses figures i que tal disposició obliga l'òrgan jurisdiccional a determinar per cada cas la normativa aplicable.

Per conseqüent, no es pot afirmar que pel sol fet d'haver estat contractada una persona com a personal de relació especial per un Comú el coneixement de la relació de treball de la mateixa quedaria automàticament exclòs de la competència de la jurisdicció laboral i incumbiria a l'administrativa.

Així les coses, en el nostre cas, per resoldre la qüestió de la jurisdicció competent per conèixer de les pretensions del Sr. M.S.G., era necessari determinar l'especificitat de la seva situació professional.

No és en base a una suposada confusió entre la noció de *relació laboral de caràcter especial* del Codi de relacions laborals i la de *personal de relació especial* de la LFP i de l'Ordinació que el tribunal va retenir la seva competència sinó en base a la natura pròpia de la classe d'ocupació de personal de relació especial a la qual pertany el Sr. M.S.G.

Com bé ho ha motivat el tribunal, la qüestió plantejada era de determinar la natura de la relació de treball i si, en aplicació del dret laboral, la relació concreta entre el Sr. M.S.G. i el Comú es podia qualificar com una relació laboral i de durada indeterminada.

Tal pretensió, d'una persona que no pertany a la classe dels funcionaris, pertany sense dubte a la jurisdicció civil i s'ha de confirmar el rebuig de l'excepció de manca de jurisdicció.

V.- El recurs del Sr. M.S.G. s'alça contra la decisió del tribunal de no reconèixer l'existència d'una relació laboral de durada indeterminada. Argumenta en essència que : 1) no existeix cap regulació del personal de relació especial i en virtut de l'article 2.2 del Codi de relacions laborals, la relació era sotmesa des del seu inici a dit Codi ; 2) en aplicació de l'article 19 del CRL i donat la successió de contractes de durada determinada la relació ha esdevingut de durada indeterminada i no se'l podia acomiadar sense respectar les disposicions del Codi ; 3) no és acceptable acceptar tal precarietat laboral després de 11 anys de relació laboral en particular del punt de vista del dret social internacional que prohibeix la discriminació dels

treballadors contractats per durada determinada ; 4) no és cert que ell pretengui a la creació d'una nova categoria contractual sinó que demana l'aplicació de la legislació laboral ; 5) el "conveni de treball" del 04-01-2016 no és un preavís i no s'han respectat les formalitats del comiat i 6) no era procedent la imposició de les costes.

De l'exposat en el Fonament III.- es poden identificar dos períodes distints en la relació entre el Sr. M.S.G. i el Comú.

La primera etapa del febrer del 2005 al març del 2009, on era contractat com a personal de relació especial sense més precisió. Cap més element tenim per qualificar aquesta etapa i determinar la normativa que regulava la relació concreta en el sentit de l'article 3 de la Ordinació. L'agent no ha desenvolupat cap activitat probatòria particular al respecte. Per tant, s'ha de considerar que aquesta etapa de la relació només queda regulada per les particularitats que s'estableixen en la LFP i la Ordinació, val dir essencialment la condició de lliure destitució. En tal configuració, considerem que s'ha d'aplicar el principi enunciat en el fonament anterior de no submissió al dret laboral.

La segona etapa, a partir del seu nomenament com a Director del Comú.

A partir d'aquest moment, és la pròpia Ordinació que regula la relació concreta.

En efecte, els Directors del Comú són objecte d'unes disposicions específiques que estableixen un règim propi.

L'article 31 de la Ordinació (redacció vigent des del 2006 sia anteriorment al primer nomenament com a Director), que integra la Secció segona relativa a la provisió de places dels llocs de treball del Grup A, disposa que *"Les places dels llocs de treball de director són proveïts mitjançant lliure designació o per concurs intern, entre funcionaris de nacionalitat andorrana que siguin titulars de les places dels llocs de treball que estiguin inclosos en el grup A i en el grup B, del sistema de classificació*

establert.

*Excepcionalment, quan no existeixin funcionaris o agents de l'administració de caràcter indefinit, que reuneixin els requisits definits pel lloc de treball de director en quant a coneixements, experiència o competències exigides o quan no estiguin interessats en el lloc de director a proveir, la plaça es podrà proveir mitjançant lliure designació per part de la Junta de Govern d'una persona aliena al Cos General del Comú. **La persona contractada no adquirirà l'estatut de funcionari ni d'agent de l'administració de caràcter indefinit i gaudirà d'un contracte subjecte a la legislació laboral vigent.** Els directors són alts càrrecs del Comú X., i tenen les funcions que els atribueix la normativa vigent, i també les que els encomani la Junta de Govern.”*

L'article 32 precisa que els titulars de les places dels llocs de treball de director són nomenats i destituïts lliurement pel Consell de Comú, mitjançant acte degudament publicat al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra, a proposta de la Junta de Govern.

L'argument del Comú que els nomenaments del Sr. M.S.G. com a Director són nuls pel fet de no respectar la condició d'excepcionalitat exigida per l'article 31 no es pot admetre ja que si el Comú no ha respectat les condicions de la Ordinació tal extrem no es pot oposar en el marc del present plet laboral al Sr. M.S.G. qui va ser contractat i nomenat com a Director, i que va prestar jurament al càrrec. Per tant no se li pot negar la seva qualitat de Director del Comú X.

A partir d'aquell moment, és innegable que la relació concreta va evolucionar ja que no només va existir una relació de personal especial en el sentit de les disposicions ja esmentades sinó que la relació es va trobar sotmesa al Codi de relacions laborals per l'efecte de la pròpia Ordinació i del fet d'haver contractat i nomenat el Sr. M.S.G. al lloc de treball de Director.

VI.- Aquí apareix la dificultat cabdal del present afer : quina qualificació s'ha de donar a la situació d'un Director, inicialment contractat com personal de relació especial i qui, d'un costat, pot ser destituït lliurement

però que, d'un altre costat, gaudeix d'un contracte subjecte a la legislació laboral andorrana la qual regula estrictament les condicions en les quals es pot posar un terme a una relació laboral .

Per resoldre la dificultat, el tribunal d'instància, tot i reconeixent que el Sr. Sansa havia accedit a la funció de Director, va considerar tanmateix que no havia cessat mai de pertànyer a la classificació de personal de relació especial i que per tant el contracte subjecte a la legislació laboral vigent era el contracte de personal de relació especial, i que així era impensable pel Sr. M.S.G. creure que des de que havia estat nomenat Director la relació s'havia convertit en un contracte de durada indeterminada regit exclusivament pel CRL creant un "tertius genus" de les tres categories legals de la funció pública.

No podem compartir aquesta anàlisi per tres raons essencials.

Una, és la pròpia Ordinació del Comú que crea una categoria de personal de lliure designació i destitució, que no és funcionari ni agent de l'administració de caràcter indefinit però que gaudeix d'un contracte subjecte a la legislació laboral vigent. De fet, s'ha de constatar que la nova Ordinació del 25-2-2016 per la qual s'ha aprovat la modificació de l'article 31 no conté aquesta referència tan significativa al gaudiment d'un contracte subjecte a la legislació laboral sinó que precisa que el Director "*gaudirà d'un nomenament no superior a la durada del mandat comunal... i que en tot cas cessen quan aquell Consell de Comú queda dissolt, sense més responsabilitat que liquidar-los les remuneracions corresponents al temps treballat.*"

Dues, perquè no treu totes les conseqüències del fet que justament el treballador gaudia d'un contracte subjecte a la legislació laboral. Aquesta precisió no pot portar a considerar que l'única reglamentació aplicable seria la de relació especial. Al contrari, quan la Ordinació precisa que els Directors gaudiran d'un contracte sotmès a la legislació laboral vigent això no pot significar una altra cosa que dita la legislació, és a dir la Llei del 2008 del Codi de relacions laborals s'ha d'aplicar en tot el que sigui compatible, essent recordat que els seus manaments són imperatius.

Tres, Cal recordar que en front de normes contraries, incompatibles i dubtoses, l'article 4 del Codi de relacions laborals exigeix que els òrgans jurisdiccionals en han de fer una interpretació i una aplicació *pro operario*. En tot cas, la Llei és superior a la Ordinació d'un Comú.

Dit d'una altra manera, no és perquè el Comú el podia destituir lliurament que no tenia que respectar les normes laborals en particular sobre la successió de contractes i la forma del comiat que s'havien d'aplicar pel fet de reconèixer l'article 31 que el contracte era subjecte a la legislació laboral vigent.

El demandant no pretén una altra cosa quan reconeix que es podia resoldre la seva relació laboral en qualsevol moment sense cap justificació però respectant la forma escrita, el preavis i la compensació.

Al respecte, cal precisar que la sentència TSJC 145/09 del 15-10-2009, relativa al Director de l'escola de música del Comú de la Massana, i citada per les parts i el Tribunal, concerneix un cas diferent on, entre altres diferències, existia un contracte escrit sense successió de contractes, i en tot cas, on la Sala tot i reconeixent l'especificitat del personal de relació especial, reconeix el dret del demanant a rebre la indemnització de l'article 76.2 de la llei del 12-06-2003 sobre el contracte de treball, i indica "*l'article setè del contracte signat entre les parts el 1 de gener del 2008 estipula que el present contracte s'inicia el dia 1 de gener del 2008 i finalitza el dia 31 de desembre del 2011, però que en cas que una de les parts vulgui resoldre el present contracte laboral, qualsevol de les parts podrà fer-ho amb el període de preavis i segons les modalitats previstes en el dret laboral vigent. En conseqüència, si que l'Hble. Comú podia resoldre la relació laboral amb el Sr. XMZ en qualsevol moment, sense cap justificació, a condició de respectar les normes de forma (comunicació per escrit amb notificació del preavis). Atès que el Sr. XMZ no invoca que les condicions de forma no han estat complides, s'ha de desestimar la demanda del recurrent en indemnització per acomiadament improcedent i injustificat del seu lloc de treball de director de l'Escola de Música.*"

De totes aquestes consideracions, trèiem la conclusió que és amb raó que el demandant invoca l'aplicació del dret laboral en tot cas a partir del seu nomenament com a Director.

VII.- En quant a les normes laborals, els articles 12 i 15 regulen la forma dels contractes de durada determinada que ha de ser escrita i l'article 19 regula la successió de contractes de durada determinada disposant que no poden existir més de dues contractacions i que en cas de nova contractació, el tercer contracte s'entén per temps indefinit i es considera, a tots els efectes, que la data d'inici de la relació laboral és la de l'inici del primer contracte.

Pel que fa al cas del Sr. M.S.G. existeixen dues contractacions com a Director de durada determinada al gener del 2009 i al gener del 2012 les quals no van donar lloc a cap contracte escrit. A més, el "*conveni de treball*" del 04-01-2016 no constitueix i no pot constituir un conveni d'extinció de la relació laboral. Al contrari, apareix que a través del mateix les parts van acordar prorrogar les condicions de contractacions del Sr. M.S.G. i mantenir-lo en funcions de Director fins al 31-01-2016. Dit conveni es va atorgar sense que hagi transcorregut un termini mínim de 60 dies naturals des de la finalització del segon contracte, i per consegüent constitueix una tercera contractació en el sentit de l'article 19.

Aquestes circumstàncies ens ha de portar a qualificar la relació de durada indeterminada des del 22-01-2009.

Així, trobant-nos front a una relació laboral de durada indeterminada, no es podia posar-hi fi invocant que el Sr. M.S.G. pertany a la categoria de personal de relació especial sense respectar les condicions de forma exigides pel Codi de relacions laborals.

La carta del 28-01-2016 que no invoca cap causa legal de comiat, no atorga cap preavís i no paga cap compensació constitueix necessàriament

un comiat fet de forma indeguda donant dret a percebre la indemnització de l'article 98.1.

Com explicat abans, és només a partir del moment on es pot considerar la relació com una relació laboral de durada indeterminada, és a dir el 22-01-2009, que es pot calcular dita indemnització.

Al respecte, no és de rebut, com ho fa l'agent, reclamar de manera cumulada l'import corresponent al preavis i l'import corresponent a la indemnització de l'article 98 sinó només aquest darrer (vg. en aquest sentit TSJC 122-13).

Per tant, s'ha de donar lloc parcialment a la pretensió subsidiària de l'agent i, atès que el seu càlcul apareix conforme a dret i no va ser contradit, de condemnar el Comú a pagar-li l'import de 39.032,15.-euros bruts en concepte d'indemnització.

VIII.- Pel que fa a les costes de primera instància, compte tingut del caràcter laboral i de l'estimació parcial de la demanda escau, com és costum en la matèria, imposar-les a la part empresarial.

Les mateixes consideracions i l'estimació parcial del recurs de l'agent, com la desestimació del recurs del Comú, determinen la imposició a aquest darrer de les costes d'aquesta alçada en relació als dos recursos.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas,

La Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

DECIDEIX

DESESTIMAR el recurs del Comú X. ;

ESTIMAR parcialment el recurs del Sr. M.S.G. contra la Sentència de l'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle de data 04-11-2016 que revoquem en el sentit d'estimar parcialment la demanda subsidiària i de condemnar al Comú X. a pagar al Sr. M.S.G. l'import de 39.032,15.-euros bruts en concepte d'indemnització de l'article 98 del Codi de relacions laborals;

IMPOSAR al Comú X., les costes judicials de primera instància com les d'aquesta alçada en relació als dos recursos, sempre amb inclusió dels honoraris d'advocat.

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramés testimoni a l'Hble. President de la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.